

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 29° Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-31522-2016  
CARATULADO : Ingeniería Integral Fray Jorge S.A./Municipalidad de Peñalolén

Santiago, veinticinco de Enero de dos mil diecinueve

Vistos:

En folio 31 del cuaderno principal, con fecha 13 de febrero de 2017, Mauricio Zúñiga Barrientos, abogado, en representación de Ingeniería Integral Fray Jorge S.A., ambos domiciliados en Avenida Manquehue Norte N° 151, oficina 205, Las Condes, interpone demanda de resolución de contrato con indemnización de perjuicios, en contra de la I. Municipalidad de Peñalolén, representada legalmente por su Alcaldesa Carolina Leitaó Álvarez, ambas domiciliadas en Avenida Grecia N° 1656, Peñalolén.

Sostiene que mediante el Decreto Alcaldicio N° 1200/12074 de 30 de diciembre de 2014, la Municipalidad adjudicó a su representada el contrato "Centro Ceremonial Pueblos Originarios", proyecto emplazado en la comuna de Peñalolén, con una inversión de \$2.640.071.295.- La obra fue proyectada en una superficie aproximada de 60.000 m<sup>2</sup> de parques con 1.200 m<sup>2</sup> de edificación. El plazo de ejecución de las obras era de 210 días a partir de la entrega total del terreno. Posteriormente, con fecha 19 de diciembre de 2016, mediante Decreto N° 133/5640, el Municipio puso término administrativo de forma unilateral al contrato en cuestión, amparándose en las causales establecidas en las letras e), g) y h) del punto 5.12 de las Bases Administrativas Generales.

Refiere que la obra descrita es un proyecto a suma alzada, de modo que los elementos que se tuvieron a la vista y que fueron ofrecidos por el Municipio al momento de licitar deben mantenerse inalterables para poder respetar la oferta realizada por el contratista, sin perjuicio de los mecanismos de variabilidad contemplados en el contrato y en los estatutos legales y reglamentarios que lo regulan, siendo del caso que el contrato en cuestión –según indica la actora- tuvo



Foja: 1

una serie de problemáticas cuyo responsable habría sido la demandada, que impidieron la ejecución del contrato con normalidad, afectando la “criticidad” del programa de trabajo y los costos que se contrataron, cuestión que en definitiva habría afectado la ecuación económica del contrato, conforme a los antecedentes que se tuvieron a la vista al momento de ofertar y contratar con la Municipalidad, lo que a su entender desvirtúa el concepto de sumaalzada, siendo ello una alteración que ameritaría la interposición de la presente acción, a fin de restablecer el equilibrio económico del contrato.

A continuación, enumera una serie de situaciones que se habrían presentado, señalando que el 6 de junio de 2016 hicieron una presentación detallada para solicitar un aumento de plazo, presentación que el Municipio no contestó, otorgando, sin embargo, un aumento de plazo de 160 días corridos, decisión fundada en que parte del proyecto consistía en pavimentaciones Serviu de las veredas públicas alrededor del parque en construcción, lugar en el que existían tomas de terrenos en algunos sectores, aumento de plazo que rigió desde el 13 de julio de 2016 al 19 de diciembre de 2016. Agrega que después de haber sido otorgado el aumento de plazo, Fray Jorge, atendido que el municipio seguía con una incapacidad técnica de resolver asuntos, con fecha 31 de agosto de 2016 entregó una programación de las obras con ruta crítica y condiciones que eran necesarias de cumplir por la demandada para poder ejecutar el contrato en el término ampliado, en razón del principio de la buena fe en la ejecución de los contratos y de la bilateralidad de las obligaciones contractuales.

Señala que con fecha 18 de noviembre de 2016, en atención a que existían situaciones planteadas en la presentación de 6 de junio de 2016 que seguían sin ser resueltas y que continuaban atrasando la obra, nuevamente se solicitó un aumento de plazo de 200 días, requerimiento que no fue contestado por la Municipalidad, destacando que en el transcurso existió una reunión con la demandada en la que participó el administrador municipal, ocurriendo que el 7 de diciembre de 2016 Fray Jorge presentó una precisión en la reprogramación de las obras de acuerdo al aumento de plazo solicitado, lo que fue contestado indirectamente recién el 19 de diciembre de 2016 mediante Decreto N° 133/5640 que puso término de forma administrativa y unilateral al contrato en cuestión.

Expone pormenorizadamente las distintas incidencias ocurridas, que habrían comprometido la ejecución de la obra, relativas a dificultades en la entrega del terreno, cambios en el proyecto, indefiniciones y errores de proyecto, cambios en las condiciones del suelo y subsuelo, obras extraordinarias.



Foja: 1

Precisa en cuanto a la ampliación de plazo en 160 días corridos, que comenzó el 13 de julio de 2016 y debía terminar el día 19 de diciembre del mismo año, que dicho aumento fue dado por la Municipalidad en el marco del "Proyecto Serviu", destacando que su representada en principio no hizo cuestión del asunto, dado que el reconocimiento de las razones de un aumento de plazo por las situaciones referidas precedentemente, podrían haber significado eventuales responsabilidades administrativas, por licitar un contrato con tantas indefiniciones, no queriendo complicar a los funcionarios municipales por las represalias que pudieren tomar. Enfatiza que lo que les importó en ese momento era el aumento del plazo, solicitado y aceptado bajo la condición de que cobrarían los mayores gastos generales y que la Municipalidad tramitaría tal solicitud con el Gobierno Regional, por ser un proyecto financiado con fondos de dicho órgano, cuestión que el municipio jamás hizo, según acusa, calificando aquello como un engaño más, atendido que ni siquiera la ampliación de plazo habría sido comunicada oportunamente al Gobierno Regional (GORE).

En el contexto anterior, describe una reunión que habrían sostenido las partes en dependencias de la Municipalidad el 1 de diciembre de 2016, a la que asistió el Administrador Municipal, el Director de SECPLA y la Inspección Técnica de Obra, conjuntamente con el Gerente General, el Gerente de Operaciones, el Administrador del contrato y el abogado compareciente, por la empresa. Refiere que en esa oportunidad la Municipalidad se habría comprometido a solucionar los aspectos que estaban entabando la obra, a la brevedad, existiendo un acuerdo de trabajar en conjunto.

Plantea que los hechos antes indicados dan cuenta de que su representada ha sufrido múltiples perjuicios, que enuncia como "sobrecostos por atrasos", relacionados con mayores gastos generales; "sobrecostos directos por improductividad"; "obras adicionales o extraordinarias no pagadas"; "mayores costos financieros", necesarios para financiar una obra con déficit de caja; "utilidad como retorno del capital invertido"; y, "devolución de multas por atraso".

Señala que de acuerdo a la oferta de Fray Jorge, los gastos generales ascendían a \$182.073.882, para el plazo original de 210 días (7 meses), lo que equivale a \$26.010.555 mensuales. Por lo tanto, aplicando dicho monto mensual a los 6,77 meses adicionales, se llega a un monto adicional por gastos generales de \$176.091.455.-

Asimismo, que según el último estado de pago cursado, Fray Jorge habría recibido el pago de gastos generales por un total de \$59.313.097.-



Foja: 1

Reitera que la obra se mantuvo operativa durante todo el plazo contractual, sin que pudiera ejecutarse en su totalidad por causas ajenas a la empresa.

Concluye, por lo tanto, que el contratista tiene derecho a reclamar el pago de los gastos generales pendientes por cobrar en el período original, lo que significa un monto de \$122.760.786.

De esta manera, sumando los gastos generales pendientes por pagar en el plazo contractual, más los gastos generales reclamados por el plazo adicional, se llegaría a una cifra global de gastos generales por pagar de \$298.852.241.-

Indica que su representada tenía considerado ejecutar la obra en 210 días por la suma de \$2.640.071.295. Sin embargo, señala que no logró ejecutar la obra en su totalidad en el periodo de 370 días que finalmente duró el contrato. Relacionado con lo anterior, precisa que la empresa logró cobrar un monto neto de \$860.039.902, que fue lo que la Municipalidad le habría reconocido como obra ejecutada, conforme al último estado de pago tramitado (N° 9).

Hace presente que su representada envió el estado de pago N° 10, que contenía todas las obras ejecutadas como avance físico, incluyendo las notas de cambio, así como también obras que no estaban terminadas pero que tenían un porcentaje de avance relevante. Apunta que dicho estado de pago es por \$1.108.747.920, monto que sería equivalente –aproximadamente- a un 42% de avance del contrato original.

A continuación, refiriéndose a las obras y materiales pendientes de cobro, manifiesta que el estado de pago N° 10 enviado a la Inspección Técnica de Obras e incluido en el anexo N° 12 del informe del ingeniero sr. Carrillo, reflejaría la realidad del avance de la obra, incluyendo las partidas que si bien no están terminadas, presentan avance y materiales dispuestos en obra.

Considera que en base a estas circunstancias tiene derecho a cobrar la diferencia entre el estado de pago N° 10 y el estado de pago N° 9, que arroja un monto de \$248.708.018.- Adicionalmente, estima se debe agregar el costo de una serie de equipamientos y materiales que Fray Jorge adquirió, que estarían dispuestos en la obra o en bodega, en forma específica para este contrato, que no podrían ser utilizados en otra obra, cuya valorización alcanzaría la suma total de \$362.366.650, sólo como costo directo.

Continua señalando que para efectos de determinar los mayores costos directos por improductividad, dado las complejidades de la obra, por la cantidad de



Foja: 1

partidas y su programa, se habría optado por tomar la información de los costos reales de obra desde la contabilidad, por ser una herramienta transparente e irrefutable, toda vez que contiene toda la información de costos de la obra desde su inicio, completamente desglosada, información respaldada, que se puede auditar y revisar, y que se completa a medida que avanza la obra.

Dicho lo cual, estima que luego de revisada la contabilidad, se debe agregar los costos por los siguientes otros gastos: i) maquinaria interna, que corresponde a maquinaria propia de Fray Jorge, que debido a su sistema contable no fue contabilizada como costos directo de obra; y, ii) costos directos e indirectos de los meses de enero y febrero. Finaliza indicando que todo lo anterior se traduce en un costo total de explotación de \$1.255.479.588.-

Hace un detalle de los otros gastos y/o costos considerados, así como de la forma en que se arriba al monto pretendido por cada uno.

Resumiendo los montos supuestamente adeudados, indica el siguiente detalle: i) \$298.852.241 por mayores costos generales; ii) \$94.318.381 por improductividad; iii) \$248.708.018 por obras ejecutadas no pagadas; iv) \$362.366.650 por equipos y materiales en obra; v) \$107.736.664 por obras extraordinarias; vi) \$29.679.200 por costos financieros; vii) \$10.000.000 por devolución de multas; viii) \$38.909.138 por concepto de utilidades sobre los ítems ii), iv) y vi). De todo lo cual resulta el total reclamado de \$1.190.570.292.-

En cuanto al derecho y como primera cuestión se refiere a la nulidad o anulabilidad -si fuere necesaria- del decreto de término unilateral del contrato. Considera que podría llegar a entenderse que ese decreto es nulo de nulidad de derecho público y que el tribunal podría o debería pronunciarse antes o durante la sentencia, coyuntura en que podrían producirse dos situaciones: i) que se considere necesario “antes” declarar la nulidad del decreto, lo que desde luego solicitan, o bien, ii) que la terminación unilateral no debe entenderse como la resolución del contrato, tesis que comparte, de manera que no sería un requisito sine qua non declarar la nulidad del decreto, por cuanto no incumbe a su representada y no obliga al tribunal, conforme reflexiona, caso en el que el tribunal debería pronunciarse derechamente respecto de la resolución del contrato, sin necesidad de declarar nulo el decreto de término.

Subraya que lo solicitado por su representada es un pronunciamiento judicial, en sede ordinaria, sobre la resolución o terminación de un contrato, en el marco de la responsabilidad civil del Fisco. En cambio, la nulidad de un acto



Foja: 1

administrativo es parte de lo que se denomina como responsabilidad administrativa.

Considera que la materia de este juicio sería propia de un contencioso administrativo, cuando las personas atacan los actos administrativos, acudiendo inmediatamente al fondo del asunto, sin pasar necesariamente por la discusión formalista y legalista de la validez o eficacia del acto administrativo.

En cuanto al derecho contractual, realiza una clasificación del tipo de contrato de que se trata, señalando que corresponde a uno bilateral, de tracto sucesivo, de hacer, de ejecución de obra material, explicando a continuación qué significa cada característica.

En relación a que se trata de un contrato a suma alzada, indica que esa modalidad presupone tres requisitos íntimamente vinculados, de manera que al modificar uno de ellos, de inmediato varían los otros dos, a saber: i) precio; ii) plazo; y, iii) proyecto. Dicho lo cual, reitera que –a su juicio- el proyecto era malo y necesitaba ser modificado por la mandante, generándose en forma automática un problema en la secuencia constructiva, que modificó el precio y el plazo del contrato. Agrega que el plazo también resultó modificado, por la no entrega del terreno, lo que nuevamente desequilibró la ecuación económica del contrato. Por último, en cuanto al precio, solicita se indemnicen los mayores costos que las circunstancias i) y ii) habrían provocado, enfatizando que en caso de no ser indemnizada se produciría un enriquecimiento sin causa de la mandante.

Al concluir, se refiere a lo dispuesto por los artículos 1546 y 1470 y siguientes del Código Civil y pide se declare la resolución del contrato entre las partes, por incumplimiento de la demandada, requiriendo se declare si fuere necesario y en forma previa la nulidad del decreto de término del mismo contrato. Asimismo, que la demandada le adeuda la suma total de \$1.190.570.292 (mil ciento noventa millones quinientos setenta mil doscientos noventa y dos) o la que en definitiva liquide el tribunal, respecto de los conceptos reclamados, más reajustes, intereses y costas.

En folio 60 del cuaderno principal, con fecha 24 de mayo de 2017, comparece la parte demandada, solicitando el rechazo del libelo.

Comienza relatando los antecedentes de la relación contractual entre las partes, reiterando lo señalado por la demandante, en el sentido que por Decreto Alcaldicio N° 200/3428 de 20 de septiembre de 2015, la Municipalidad de



Foja: 1

Peñalolén llamó a licitación la construcción de la obra denominada “Construcción Centro Ceremonial Pueblos Originarios en Peñalolén”, llamado a licitación que fue identificado en el Portal de Chile Compra bajo el ID 2403-244-LR15, proyecto que contaba con financiamiento del Gobierno Regional Metropolitano, según constaría en el convenio mandato suscrito entre dicha entidad y la demandada con fecha 24 de noviembre de 2014, aprobado por Decreto Alcaldicio N° 1200/12074 de 30 de diciembre de 2014.

Indica asimismo que por Decreto Alcaldicio N° 1.200/4505 de 30 de octubre de 2015, la Municipalidad de Peñalolén adjudicó a la empresa Ingeniería Integral Fray Jorge S.A. la propuesta pública para la construcción del proyecto, por un monto de \$2.640.071.295, estableciéndose un plazo de ejecución de 210 días corridos, contados a partir del día siguiente de la fecha fijada en el “acta de entrega de terreno”.

En relación a lo anterior, afirma que con fecha 15 de diciembre de 2015 se hizo entrega del terreno para comenzar el proyecto, existiendo una área ocupada producto de una toma ilegal de terrenos, que equivalía aproximadamente a un 15% del total de la superficie destinada a su desarrollo. Destaca que desde el inicio de las obras la empresa constructora se vio enfrentada a un conjunto de dificultades, vinculadas con su manera de abordar el proceso constructivo y la falta de experiencia.

Plantea que por cartas de 8 y 13 de junio de 2016, atendido que la obra llevaba un porcentaje de avance inferior al 40%, la empresa contratista solicitó se autorizaran aumentos de plazo, petición que finalmente fue acogida por la Municipalidad, otorgando un aumento de plazo equivalente a 160 días corridos, lo cual fue aprobado mediante Decreto Alcaldicio N° 2100/3206 de 12 de julio de 2016, quedando como nueva fecha de término definitiva del contrato el 19 de diciembre de 2016.

Sobre este punto, agrega que la ampliación de plazo supuso para la empresa que éste se extendiera en un 76%, en relación al plazo pactado originalmente. Asevera que a pesar del aumento de plazo, la obra habría continuado con múltiples problemas y retrasos, lo que llevó a la Municipalidad a determinar, en uso de sus potestades legales, la decisión de poner término anticipado al contrato, según consta en el Decreto Alcaldicio N° 1300/5640 de 19 de diciembre de 2016.



Foja: 1

Precisa que con fecha 24 de diciembre de 2016 la empresa hizo abandono de las obras, llevándose el libro de obras original (que según el contrato debía permanecer en la obra), cuya restitución se habría solicitado reiteradamente, lo que todavía no habría ocurrido.

En cuanto a las problemáticas señaladas por la demandante, que atribuye a la parte demandada y que justificarían el pago de las cantidades requeridas, sostiene lo siguiente:

En relación a la entrega del terreno, afirma que una vez suscrito el contrato de construcción el 10 de diciembre de 2015, ratificado por Decreto Alcaldicio N° 1300/5265 de 11 de diciembre de 2015, la Municipalidad hizo entrega del terreno con fecha 15 de diciembre del mismo año, haciendo saber a la empresa contratista que en el lugar persistía una toma ilegal que afectaba superficies tanto del proyecto centro ceremonial como del proyecto Serviu, sin que la empresa formulara reparo o reclamo alguno a este respecto. Precisa que el área de ocupación era equivalente al 2.52% del total del proyecto de construcción del centro ceremonial, y al 4.4% del total del proyecto Serviu, remarcando que al 29 de septiembre de 2016 el terreno se encontraba totalmente despejado, sin perjuicio que a su entender los terrenos ocupados, por su superficie y ubicación, no afectaban el desarrollo de las obras, concretamente la construcción del edificio del centro ceremonial "Pueblos Originarios", de una superficie de planta de 500 m<sup>2</sup> por nivel, más una cubierta habitable de las mismas dimensiones, como tampoco aquella destinada al proyecto Serviu, que básicamente implicaba la construcción únicamente de veredas.

Añade que con el objeto de llevar a buen término el contrato adjudicado a Fray Jorge S.A, la Municipalidad tomó los resguardos necesarios y otorgó como ampliación de plazo a la empresa un total de 5,3 meses adicionales, con lo cual el plazo total de ejecución del proyecto fue de 12,3 meses, tiempo que estima más que suficiente para terminar el total de los trabajos, en circunstancias que originalmente la empresa había ofertado 7 meses como plazo total de ejecución. Por otra parte, señala que el sector en toma fue entregado a la empresa contratista el 29 de septiembre de 2016, dentro del período de ampliación del contrato, que duraba hasta el 19 de diciembre de 2016, como también que al 10 de octubre de 2016 el proyecto del edificio llevaba solamente un 31.14% de avance (según estado de pago N° 8). De esta manera entiende quedaría demostrado que la no puesta a disposición del contratista de un porcentaje mínimo



Foja: 1

del terreno, no pudo afectar bajo ningún respecto la ruta crítica de la obra, imputando el atraso a la inexperiencia de la empresa.

En cuanto al proyecto Serviú, denominado “Proyecto de Pavimentación Exterior, del Centro Ceremonial Pueblos Originarios,” ubicado en Avda. José Arrieta N° 7659, que según sus Especificaciones Técnicas incluiría *“las obras de pavimentación proyectadas para las calles de circulación y estacionamientos del Centro Ceremonial Pueblos Originarios, ubicado en José Arrieta N° 7659, comuna de Peñalolén, Región Metropolitana”*, señala respecto de lo alegado por el contratista en su demanda, en torno al plazo que consideró Fray Jorge en su oferta para el desarrollo del Proyecto Serviú, que éste fue de 210 días, el mismo plazo que el contrato total, pero que revisada la carta gantt presentada originalmente por Fray Jorge en su oferta (punto 26), esta obra debía iniciarse con las excavaciones y transporte a botadero en el tercer mes, esto es, a partir del 15 de marzo de 2016, con lo cual la partida no tenía un plazo de duración equivalente a los 7 meses ofertados para la ejecución del total de la obra, sino que solo de 100 días. Hace presente, además, que con fecha del 10 de marzo de 2016, esto es, 85 días después de la entrega del terreno, la demandante ingresó una presentación a la Municipalidad para que ésta solicitara al jefe de Pavimentación del Serviú considerar la opción de revalidar el proyecto, obteniendo la autorización pretendida con fecha 5 de mayo de 2016, esto es, 2 meses y 7 días antes del vencimiento del plazo original de la obra (12 de julio de 2016), con lo cual se demostraría el incumplimiento y retraso en la revalidación del proyecto de pavimentación por parte de la empresa constructora, la cual conforme a las Especificaciones Técnicas antes aludidas, tenía la obligación de tramitar ante los organismos correspondientes *“todo aquello relacionado con la iniciación, construcción y término de las obras, incluyendo eventuales pagos de aprobación e inspección, a los valores que dichos organismos fijen”*. Agrega que lo indicado quedó aclarado en el período de consultas durante el proceso de licitación, según se lee expresamente de las preguntas y respuestas de fecha 2 y 16 de septiembre de 2015, concluyendo que en virtud de todo lo anterior quedaría en evidencia el atraso de la empresa y que fue incapaz de cumplir con la planificación.

En lo que atañe a los cambios en el proyecto denunciados por la parte demandante, aduce que las modificaciones introducidas por el arquitecto estaban relacionadas con la construcción de senderos en la parte superior del parque, según se explica en el punto 3 de las especificaciones técnicas. Explica que como consecuencia de un cambio en la topografía del lugar que hacía más sinuosa la pendiente, el arquitecto decidió en favor del proyecto modificar algunas partidas,



Foja: 1

que correspondían básicamente a muros de hormigón, que habían sido considerados para efectos de contener el terreno, que en los hechos no habrían sido necesarios.

En cuanto a los cambios consignados en el libro de obras, sostiene que las recomendaciones del arquitecto se generaron a partir de cambios leves en la topografía del sector que fueron evidenciados en las visitas a terreno desarrolladas durante el proceso de licitación y en las reuniones que se desarrollaron entre el arquitecto y la demandante, con prescindencia de la Municipalidad. Precisa que se habría tratado del cambio de los muros de hormigón armado tipo pirca, considerados originalmente por el proyectista, por solerillas tipo B, conjuntamente con eliminar las escaleras consideradas y rescatar la sinuosidad y continuidad del terreno, para así facilitar un acceso para personas con capacidades diferentes.

Destaca que estos cambios efectivamente fueron planteados en el libro de obras, pero que no contaron con la autorización ni del mandante (Gobierno Regional) ni del Inspector Técnico, y que aun así fueron ejecutados por el contratista, modificaciones que si bien implicaban una reducción de partidas, no afectaban al contrato y su precio, ya que el hecho de reemplazar muros de hormigón armado por solerillas que demarquen un sendero natural, suponía una reducción de los costos del proyecto original. Acusa que pese a lo anterior, al momento de formalizar la modificación del proyecto y existiendo una disminución en varias partidas, la demandante, producto de la alteración en las especificaciones técnicas, habría incorporado en la nueva valoración de las obras una cantidad de metros cúbicos de movimiento de tierra imposible de justificar, con lo cual se produjo una controversia que impedía pagar la partida, atendido que el contratista realizó los trabajos sin estar autorizado.

En lo concerniente a los atrasos en la determinación de las modificaciones del proyecto por parte de la Municipalidad, plantea que la demandante se equivoca en su apreciación, toda vez que la primera anotación en el libro de obras -según se reconoce en la demanda- fue el 2 de febrero de 2016, fecha en que el proyectista habría informado las consideraciones de carácter general aplicables a todo el sector, que consistían en un cambio, a favor del proyecto, tendiente a eliminar muros de contención, reemplazándolos por solerillas, lo que hacía más fácil y expedito enfrentar la partida y que considera no afectaba la suma alzada, porque las modificaciones estaban contempladas en las Bases Administrativas, pero también porque suponían reducciones en la cantidad de obras, lo cual no



Foja: 1

implicaba detrimento para el contratista, desde que las partidas que fueron disminuidas se encontraban perfectamente determinadas y valorizadas.

En cuanto a los cambios de proyecto solicitados por el Parque Metropolitano, señala que desde un principio la empresa contratista pretendió introducir, por cuenta propia, modificaciones al proyecto que afectaban el sistema de riego, filtrado y captación de agua de la laguna, junto con la vegetación de la misma. Apunta que la propuesta de modificación de partidas en relación con las obras de la laguna y parque que suscitan la controversia, fueron propuestas por la constructora y no fueron solicitadas por la Municipalidad. Sin embargo, atendido el hecho que ellas eran interesantes y podían ser un aporte en favor del proyecto, se procedió a efectuar las coordinaciones y obtener las aprobaciones necesarias para su ejecución, destacando que el desarrollo de estas partidas, que no se veían afectadas por las tomas, en nada influían en la correcta ejecución de las demás partidas y concretamente la que decía relación con la construcción del edificio principal, el cual como ya indicó se encontraba en obra gruesa, presentado al término del contrato un 40% de avance.

También ejerce una defensa respecto de otras situaciones y proyectos relacionados con estas obras.

No obstante, en cuanto a las obras extraordinarias, indica que el contrato era a suma alzada y que las bases no estipulaban obras extraordinarias. En este sentido, aclara que solo se admitían ciertas modificaciones, que la mayoría de las veces correspondieron a disminuciones de obras, por lo que la pretensión de pagos extraordinarios por esta partida sería improcedente, atendido que tales obras se encontrarían incluidas en el valor del contrato.

En relación a los fundamentos jurídicos, señala que no corresponde dar al contrato materia de autos el carácter de "contrato administrativo de obra pública". De la misma manera, que la normativa bajo la cual se reguló el llamado a licitación y la posterior contratación de las obras, sería aquella que está contenida en la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, en relación con lo dispuesto en el Decreto Supremo de Hacienda N° 250 de 2004. Lo anterior por expresa disposición del artículo 66 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, en relación con lo señalado en el artículo 3° letra e) de la Ley de Compras. Por lo anterior, descarta completamente la aplicación de las reglas del Código Civil, como pretende la demandante.



Foja: 1

En folio 65 y con fecha 26 de mayo de 2017, la parte demandante evacua el trámite de la réplica.

En cuanto a la calificación del contrato asevera que se trata de un contrato de ejecución de obra material, bilateral, de tracto sucesivo, de suma alzada, de adhesión y de obra pública.

En lo demás y en general, reitera sus argumentos.

En folio 71 y con fecha 14 de junio de 2017, la parte demandada evacua el trámite de la réplica, haciendo valer sus defensas.

Se llama a las partes a conciliación, sin éxito.

Se recibió la causa a prueba.

En folio 190 y con fecha 29 de noviembre de 2018, se cita a las partes a oír sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**I. EN CUANTO A LA TACHA DEDUCIDA EN CONTRA DEL TESTIGO HECTOR ALFREDO CARRILLO OVANDO:**

**PRIMERO:** Que la parte demandada alega la inhabilidad relativa del testigo Héctor Alfredo Carrillo Ovando, de conformidad a lo establecido en el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, que sustenta en que el declarante prestó servicios y realizó informes para la demandante, cuestión que unida a la remuneración obtenida por los mismos, afectaría la imparcialidad de su versión.

**SEGUNDO:** Que la parte demandante, por su lado, plantea que el testigo declara haber efectuado un informe en el pasado, por el cual efectivamente se le pagó, destacando que no se le preguntó ni afirmó estar recibiendo una remuneración en la actualidad de parte de la actora, precisando que solo aceptó haber recibido un pago por el informe y no por venir a declarar.

**TERCERO:** Que se rechazará la tacha, por no aparecer de los dichos del testigo aquel interés de naturaleza patrimonial inhabilitante, toda vez que el único servicio remunerado que le habría prestado a la parte que lo presenta, en su condición de ingeniero civil, sería uno o más informes realizados en forma independiente, al cabo de los cuales se agotó esa relación.



**II.EN CUANTO A LA TACHA OPUESTA EN CONTRA DEL TESTIGO FRANCISCO JOSE SOBARZO ALFARO:**

**CUARTO:** Que la parte demandante alega la inhabilidad relativa del testigo Francisco José Sobarzo Alfaro, por la misma causal legal que el deponente anterior. Señala que independientemente de la obligación legal de comparecer, el deponente habría reconocido que no pudo haber no concurrido, por ser un trabajo encargado por su empleador. Concluye que en virtud de tales dichos, carece de la imparcialidad requerida para testificar en juicio.

**QUINTO:** Que la parte demandada, por su lado, se opuso a la tacha en razón de que de las declaraciones del testigo no se advierte con claridad que presente alguna parcialidad, estimando que no concurren los presupuestos legales para que ello ocurra.

**SEXTO:** Que la causal de inhabilidad en estudio será acogida, atendido que las respuestas del testigo han formado convicción en este sentenciador de que tiene interés en el resultado del juicio, en la perspectiva, por cierto, de la parte que lo presenta a declarar.

En efecto, desde que exterioriza su percepción de estar obligado a declarar y relaciona esta participación en el pleito con un encargo de su empleador, no cabe duda de que concurre un interés al menos indirecto en la decisión que pueda adoptar este Tribunal. Ello porque el deponente sería un trabajador de la parte que lo presenta, que por esa razón tiene un ascendiente sobre él, en virtud del cual podría verse privado de su trabajo, con las consecuencias económicas que de esta situación pueden derivarse.

Además, conviene recordar que el interés indirecto puede fundarse perfectamente en una probabilidad razonable de falta de imparcialidad, vale decir, no es indispensable que se acredite una situación que concreta e indefectiblemente lleve a concluir la presencia de ese interés, como ocurriría, por ejemplo, en el evento de quedar al descubierto una recompensa condicional, sino que basta con que pueda colegirse de los antecedentes recopilados.

En consecuencia, ha sido la forma en que el testigo ha relacionado su comparecencia con su calidad de trabajador de la parte que lo presenta, el motivo por el cual se prescindirá de su versión de los hechos.

**III.EN CUANTO AL FONDO:**



Foja: 1

**SEPTIMO:** Que después de revisar los escritos que concentran la discusión, se advierte la existencia de los siguientes hechos pacíficos:

a)Que por Decreto Alcaldicio N° 1.200/4505 de 30 de octubre de 2015, la I. Municipalidad de Peñalolén adjudicó a Ingeniería Integral Fray Jorge S.A. la propuesta pública para la construcción de la obra denominada "Centro Ceremonial Pueblos Originarios en Peñalolén", proyecto que contaba con financiamiento del Gobierno Regional, cuyo monto ascendía a \$2.640.071.295, con un plazo de ejecución de 210 días corridos desde la entrega del terreno.

b)que el contrato entre las partes era a suma alzada.

c)Que en el lugar donde debían ejecutarse las obras existía una toma ilegal.

d)Que en junio de 2016 la empresa demandante solicitó un aumento de plazo, ampliándose éste en 160 días corridos adicionales.

e)Que se introdujeron algunos cambios en el proyecto.

f)Que la I. Municipalidad de Peñalolén, por Decreto Alcaldicio N° 1300/5640 de 19 de diciembre de 2016, puso término anticipado al contrato.

**OCTAVO:** Que, por lo tanto, la contienda giró en torno a la naturaleza jurídica del contrato entre las partes y su cumplimiento por las partes, entre otros aspectos.

**NOVENO:** Que con el propósito de acreditar sus alegaciones, la parte demandante rindió la siguiente prueba:

DOCUMENTOS.

En cuaderno de medida prejudicial.

1.- En folio 1, copia de contrato de ejecución de obra "Construcción del Centro Ceremonial Pueblos Originarios en Pañalolén", celebrado entre la Ilustre Municipalidad de Peñalolén e Ingeniería Integral Fray Jorge S.A, representada por don Jaime Oscar Lozier Solis, sin fecha legible.

En la cláusula primera se deja constancia de los siguientes hechos: a) Por Decreto Alcaldicio N°1200/12074 de fecha 30.12.2014, se aprobó el Convenio de Transferencia para la ejecución del proyecto de inversión financiado por el Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR) denominado "Construcción Centro Ceremonial Pueblos Originarios en Peñalolén", Código BIP N°30085963-0,



**Foja: 1**

suscrito entre la Municipalidad de Peñalolén y el Gobierno Regional de la Región Metropolitana de Santiago, con fecha 24.11.2014. b) Con fecha 24.11.2014, ambas entidades suscribieron una modificación de dicho Convenio de Transferencia, aprobándose posteriormente por Decreto Alcaldicio N°1300/3661 de fecha 08.09.2015. c) Por Decreto Alcaldicio N°1200/3428 de fecha 20.09.2015, se llamó a Licitación Pública y se aprobaron las Bases para la "Construcción Centro Ceremonial de Pueblos Originarios en Peñalolén". Esta licitación se tramitó a través del portal [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl) con el ID 2403-244-LR 15. d) Por Decreto Alcaldicio N°1200/4505, de fecha 30.10.2015, la Municipalidad de Peñalolén adjudicó a la empresa Ingeniería Integral Fray Jorge S.A. la referida licitación pública. En la cláusula tercera, las partes establecieron que forman parte del contrato los siguientes antecedentes: a) Las Bases Administrativas Generales, las Bases Administrativas Especiales, los Formularios de Presentación de las Ofertas, las Especificaciones Técnicas Generales, planos y otros anexos; b) Las respuestas y aclaraciones; c) La oferta técnica y económica presentada por la empresa; d) El acta de acuerdos técnicos; y, e) el presente contrato. En la cláusula cuarta se pactó que el precio a pagar por la ejecución de la obra contratada asciende a la suma total de \$2.640.071.295, IVA incluido. La presentación de los antecedentes para el pago y la forma de pago se encuentran regulados en los puntos 10.2 a. 10.6 de las Bases Administrativas Generales. En la cláusula quinta aparece que el plazo para la ejecución de la obra será de 210 días corridos, contados a partir del día siguiente de la fecha fijada en el "Acta de Entrega de Terreno". Este plazo considera todas las etapas establecidas en las Especificaciones Técnicas, incluyendo cualquier instancia y en general cualquier trámite o acción que asegure la cabal y completa entrega de la obra. Este contrato no podrá renovarse. En caso de aumento de plazo, se aplicará lo dispuesto en el acápite 5.11 de las Bases Administrativas Generales. En la cláusula sexta la empresa entregó en favor de la Municipalidad una garantía de fiel cumplimiento del contrato, irrevocable y pagadera a la vista, por un monto igual al 10% del valor del contrato. En la cláusula novena se instituyó que el contratista podrá realizar subcontrataciones de parte de las obras a realizar, previa autorización expresa de la Unidad Técnica, las cuales deberán quedar resguardadas. En la cláusula décima se señala que las obligaciones del contratista se encuentran detalladas en el acápite 8 de las Bases Administrativas Generales de la Licitación. En la cláusula undécima se indicó que las causales de resolución, suspensión transitoria y terminación del contrato se encuentran establecidas en los acápites 5.12, 5.13 y 5.14, respectivamente, de las Bases Administrativas Generales. Asimismo, que en caso de interrupción de las obras, se aplicará lo dispuesto en el numeral 5.15.



Foja: 1

2.- En folio 1, copia de documento de fecha 6 de junio de 2016, emitido por Fray Jorge S.A, dirigido a Carolina Leitao Álvarez, Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén, mediante el cual se hace presente problemáticas del contrato, se solicita la restitución del equilibrio económico del mismo, compensaciones y reprogramación.

3.- En folio 1, copia de documento de fecha 31 de agosto de 2016, emitido por Fray Jorge S.A., dirigido a Fabián Podestá Fuentes, ITO de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén, mediante el cual se realiza la entrega de la programación de obras, en relación al contrato "Centro Ceremonial Pueblos Originarios".

4.- En folio 1, copia de Ord. DOM N°1861, Mat.: Respuesta a Programación de Obra, de fecha 8 de septiembre de 2016, emitido por la Dirección de Obras Municipales, Departamento Inspección Técnica, de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén, dirigido a Jaime Lozier, representante legal de Ingeniería Fray Jorge.

5.- En folio 1, copia de documento de fecha 18 de noviembre de 2016, N°170-C/JN, emitido por Fray Jorge S.A., dirigido a Fabián Podestá Fuentes, ITO de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén, mediante el cual se solicitó la ampliación de plazo contractual por las razones que inda, referidas al contrato "Centro Ceremonial Pueblos Originarios".

En ese documento se solicitó a la Municipalidad la ampliación del plazo del contrato en 210 días; comunicar en forma oportuna esta problemática al GORE Metropolitano, para que se ingrese el proyecto a reevaluación por los mayores costos que se estarían generando; y, que se resuelvan las indefiniciones de los proyectos que se señalan, a la brevedad antes de que venza la extensión del plazo del contrato.

6.- En folio 1, copia de Ord. DOM N°2576, Mat.: Responde sobre ampliación de contrato, de fecha 19 de diciembre de 2016, emitido por la Dirección de Obras Municipales, Departamento Inspección Técnica, de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén, dirigido a don Jaime Lozier, representante legal de Ingeniería Fray Jorge.

En dicha misiva se señala que la Municipalidad no tiene responsabilidad alguna en los atrasos de las obras contratadas, las que son de completa responsabilidad del contratista, por lo que la diferencia entre el avance programado y el real debe someterse a lo estipulado en las Bases numeral 5.14



Foja: 1

letras G y H, relativas al término del contrato y cobro de garantías. Conjuntamente con lo anterior, que las faltas graves deben someterse al numeral 5014 letras E y F de las B.A.G, que determinan el término del contrato.

7.- En folio 1 y en folio 41 del cuaderno principal, copia de página –Nº 31- manuscrita, de fecha 21 de diciembre de 2016, emitida por “ITO” dirigida a “Contratista”, mediante la cual, en referencia al término del contrato, se solicita al contratista el total retiro de suministros y personal de la obra a la brevedad posible, no pudiendo ejecutar partida alguna desde la fecha de la notificación.

8.- En folio 29 y en folio 41 del cuaderno principal, copia de documento de fecha 21 de diciembre de 2016, Nº196-C/MZB, emitido por Empresa Constructora Ingeniería Integral Fray Jorge S.A., dirigido a ITO, Administrador y Alcalde de la Municipalidad de Peñalolén, mediante la cual se solicitan acciones en relación al término del contrato anunciado.

9.- En folio 29 y en folio 41 del cuaderno principal, copia de Ord. DOM. Nº16, Ant: Carta NBº187-C/MZB, MAT: Responde carta del Ant., de fecha 4 de enero de 2017, emitida por el Director de Obras Municipales (S) de la Municipalidad de Peñalolén, dirigida a Jaime Lozier Solís, representante legal de la Empresa Constructora Ingeniería Integral Fray Jorge S.A. mediante la cual se informa que de acuerdo al Decreto Alcaldicio Nº1300/5640 de fecha 19.12.2016, la Municipalidad de Peñalolén puso término al contrato que mantenía con la empresa Ingeniería Integral Fray Jorge S.A. y ordenó su liquidación.

10.- En folio 29 y en folio 41 del cuaderno principal, copia de conjunto de correos electrónicos enviados entre el 23 de enero y el 8 de febrero de 2017, entre Mauricio Eduardo Zúñiga Barrientos ([mzuniga@nuestroabogado.cl](mailto:mzuniga@nuestroabogado.cl)), Jorge Jorquera ([jjorquera@penalolen.cl](mailto:jjorquera@penalolen.cl)), Andrea Aguirre ([aaguirre@nuestroabogdo.cl](mailto:aaguirre@nuestroabogdo.cl)) y Roxana Pérez ([rperez@penalolen.cl](mailto:rperez@penalolen.cl)), respecto a la visita en terreno realizada el miércoles 25 de enero de 2017 y su respectiva acta, además de propuestas de acuerdo tratadas por las partes.

11.- En folio 29 y en folio 41 del cuaderno principal, copia de acta de situación de terreno, sin firmar, del mes de enero de 2017 (no señala día), que dice relación con los terrenos ubicados en el Parque Peñalolén, donde se construye el Centro Ceremonial Pueblos Originarios en Peñalolén.

12.- En folio 72 y 85 del cuaderno principal, copia del Decreto Nº1200/3697, de fecha 24 de agosto de 2017, de SECPLA de la Ilustre



Foja: 1

Municipalidad de Peñalolén, mediante el cual se determinó que se dispusiera la liquidación del contrato suscrito con Constructora Ingeniería Integral Fray Jorge, para la ejecución del Proyecto “Construcción Centro Ceremonial de Pueblo Originarios de Peñalolén”, donde se totaliza un monto a pagar de \$170.611.793.-

13.- En folio 72 y 85 del cuaderno principal, copia de Ord. N°02421 de fecha 18 de agosto de 2017, Ant. Ord. N°1200/216 de fecha 25 de julio de 2017, Mat: Toma conocimiento de liquidación de contrato proyecto 30085963: Construcción Centro Ceremonial Pueblos Originarios, Peñalolén, emitido por la División de Análisis y Control de Gestión, Departamento de Transferencias de Capital, dirigido a Carolina Leitao Álvarez, Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén.

En el cuaderno principal.

14.- En folio 31, Informe de Ingeniería sobre eventuales perjuicios ocasionados por la Municipalidad de Peñalolén a la empresa Constructora “Ingeniería Integral Fray Jorge S.A.”, en contrato de construcción de obra material “Centro ceremonial de Pueblos Originarios”, documento de fecha 9 de febrero de 2017, confeccionado por Héctor Carrillo Ovando, que contempla los siguientes anexos custodiados bajo el número 1022 – 2017 (dos archivadores, un cd y un pendrive): Anexo N°1. Documentos de la Licitación, Bases Administrativas Generales, Especiales, Especificaciones Técnicas Generales y serie de consultas y respuestas; Anexo N°2. Oferta de Ingeniería Integral Fray Jorge S.A.; Anexo N°3. Contrato con la Municipalidad de Peñalolén; Anexo N°4. Libro de Obras Transcrito; f) Anexo N°5. Correspondencia enviada por Ingeniería Integral Fray Jorge S.A.; Anexo N°6. Correspondencia recibida por Ingeniería Integral Fray Jorge S.A.; Anexo N° 7. Estados de Pago y facturas emitidas; Anexo N° 8. Registro Fotográfico; Anexo N°9. Planos con Sectores habitados por las tomas; Anexo N°10. Planos Estacionamiento Avenida José Arrieta; Anexo N° 11. Cartas Gantt; y, Anexo N°12. Detalle de Cálculo Desglose Costos Directos.

En dicho informe se concluye que de acuerdo a los antecedentes que se tuvieron a la vista, el proyecto no era apto para construir, porque estaba incompleto. No se cumplió con lo indicado en la Licitación, respecto a que los proyectos debían estar actualizados y autorizados para construir.

Se plantea también en el informe que *“hubo un vicio oculto en este contrato, el Mandante no licitó la construcción de un Proyecto, sino que lo que hizo, fue contratar el perfeccionamiento de un Proyecto defectuoso, y su*



Foja: 1

construcción. // Esto se parece más a la modalidad de contratación tipo EPC, siglas de "Engineering, Procurement and Construction" donde el contratista realiza un diseño, compra los materiales y equipos, y realiza la construcción. También se podría asimilar a un contrato tipo "Fast-Track", que se da cuando el mandante sólo tiene la Ingeniería Básica y no tiene Proyectos de detalles y por lo tanto se va realizando el diseño en paralelo con la construcción. (...) // Obviamente los contratos de esta naturaleza no pueden ser "a suma alzada", ya que no hay un proyecto definido. Son modalidades más caras pero que permiten ahorrar tiempo a mandantes que requieren una rápida realización de un proyecto. El Estado en general, dada la naturaleza de la Obra Pública y la obligación previa de tener aprobado un presupuesto, no contrata de esa manera.// Si bien estos cambios, a juicio del Mandante se compensan entre obras que se eliminan y otras que se agregan, usualmente este "canje" nunca es tal para el Contratista. Aun así, las obras nuevas deberían tener un tratamiento especial, por el efecto de estas obras en los plazos extraproporcionales y gastos generales adicionales. Es decir, puede ocurrir que el precio acordado para estas nuevas obras compensadas con las eliminadas, no pague el costo real en que finalmente incurre el Contratista.// Adicionalmente al problema de las indefiniciones de Proyecto, llama la atención la falta de proactividad para su solución. El Mandante es el primer interesado en perfeccionar el Contrato y lograr el término del mismo, el plazo debiera interesarle al Mandante tanto o más que al Contratista.// Por último, el problema en la entrega de terrenos fue determinante en los atrasos de diversas partidas. Si bien el Mandante pudo haber puesto todo su empeño en resolverlo, lo más sano habría sido licitar y comenzar la obra con los terrenos desocupados. Parece un descuido haber contratado con dicha situación. Baste mencionar que dentro del plazo original del contrato no se pudo desalojar la totalidad de los terrenos.// El efecto del atraso es inmediato en el desarrollo de las partidas y en el gasto general.// Las modelaciones realizadas, si bien pueden no ser las únicas, se consideran ajustadas a la realidad del perjuicio de la obra.// Las modelaciones realizadas, si bien no ser las únicas, se consideran ajustadas a la realidad del perjuicio de la obra.// En definitiva, el suscrito avala el valor calculado, de \$1.189.01.014.- como monto de reclamo, necesario para compensar los perjuicios sufridos por Ingeniería Integral Fray Jorge en la ejecución del Contrato "Construcción Centro Ceremonial de Pueblos Originarios".

15.- En folio 41, copias del Libro de Obras "Construcción Centro Ceremonial Pueblos Originarios de Peñalolén, Licitación Pública ID: 2403-244-LR15", Tomos I, II, III, IV y V.



Foja: 1

16.- En folio 65, copia de set de tres fotografías aparentemente tomadas de Google Earth, que no se encuentran certificadas por ministro de fe en cuanto que efectivamente hayan sido obtenidas de dicha plataforma web, ni la fecha en que fueron capturadas.

17.- En folio 65, copia de correo electrónico de fecha 27 de noviembre de 2015, de Ninoska Lamilla Olmedo ([nlamilla@penalolen.cl](mailto:nlamilla@penalolen.cl)), Arquitecta de la Secretaría de Planificación, dirigido a Rodrigo Valdivia ([rodrigo.valdivia@fj.cl](mailto:rodrigo.valdivia@fj.cl)); copia de correos de fecha 4 de diciembre de 2015, mantenidos entre Ninoska Lamilla, Rodrigo Valdivia y Darío Campos; copia de correos de fecha 9 de diciembre de 2015, sostenidos entre Ninoska Lamilla y Rodrigo Valdivia; y, copia de correos electrónicos de fecha 27 y 28 de enero de 2016, mantenidos entre Darío Campos, Rodolfo Palma y Ninoska Lamilla. Respecto de estos documentos se llevó a efecto audiencia de percepción documental con fecha 18 de julio de 2017, en folio 76, con la asistencia de ambas partes del juicio, y se constató que efectivamente los correos electrónicos se encuentran en la cuenta de correo [rodrigo.valdivia@fj.cl](mailto:rodrigo.valdivia@fj.cl).

18.- En folio 66, copia de correo electrónico de fecha 19 de mayo de 2017 enviado por Mauricio Cisternas (abogado de la demandada) a Mauricio Zúñiga (abogado de la demandante), quien envió respuesta con fecha 23 de mayo de 2017.

19.- En folio 66, copia de 5 liquidaciones de remuneración emitidas por la demandante y correspondientes al mes de mayo de 2017, respecto de los trabajadores Juan Carlos Bravo Silva, Paola Andrea León de la Barra Rodríguez, Aurora del Carmen Rivera Aguilar, Carlos Rolando Valdenegro Mondaca y Mytsie Durán de la Jara.

20.- En folio 66, copia de correos electrónicos sostenidos entre Rodrigo Valdivia y Aldo Veas, con fecha 17 de abril de 2017.

21.- En folio 83, copia de acta de devolución de terrenos de fecha 20 de octubre de 2017, respecto de los terrenos ubicados en el Parque Peñalolén, donde se construye el "Centro Comercial Pueblos Originarios en Peñalolén", firmada por Patricio Escobar Carrera, por la Municipalidad de Peñalolén, Rodrigo Valdivia Bravo, por Ingeniería Integral Fray Jorge S.A, y por Mauricio Zúñiga Barrientos, abogado de Ingeniería Integral Fray Jorge S.A.



Foja: 1

22.- En folio 85, copia de piezas del acta sesión ordinaria N°28/2017 del Concejo Municipal de Peñalolén de fecha 7 de septiembre de 2017.

23.- En folio 124, informe de ingeniería realizado por Héctor Carrillo Ovando, de fecha 10 de agosto de 2018, denominado "Revisión y Observaciones respecto de Informe N°1 e Informe de Liquidación de Contrato, emitidos por la Municipalidad de Peñalolén".

En dicho informe se concluye que: *"Tanto el Informe N°1 como el Informe de Liquidación, fueron emitidos por el Municipio bajo criterios comunes, esto es:*

- *Se asume que la responsabilidad del atraso fue del Contratista.*
- *Se minimiza el efecto de las tomas de terreno presentes durante el desarrollo de la obra, indicando reiteradamente el % de la superficie afectada como si eso fuera un indicativo de la relevancia de dichos sectores.*
- *Se entrega al Contratista la responsabilidad de corregir, definir y costear todos los cambios necesarios de realizar al Proyecto, con cargo a la suma alzada.*
- *Se informan situaciones de discrepancias habituales de obra, como si se tratara de graves incumplimientos por parte del Contratista.*

*Bajo estos criterios, no era posible llegar a una liquidación muy distinta de la que presentó el Municipio. Sin embargo, llama la atención que se hayan devuelto las retenciones atribuibles a atrasos, por consiguiente el argumento que el Contratista se encuentra atrasado no es correcto.*

*Adicionalmente, cabe señalar que durante la ejecución del contrato, sólo se cursaron dos multas de menor cuantía, lo que no se corresponde con la situación descrita por el Inspector Técnico de Obras, ya que tratándose de una obra con importantes atrasos, negligencia y graves faltas en su ejecución, la situación debería haber sido diametralmente distinta, con innumerables multas cursadas por estos conceptos. Del mismo modo, si las situaciones de obra eran como dice el Municipio, debieron existir varios informes previos de "Situaciones de Obra", sin embargo se emite un sólo informe al término del plazo contractual.*

*Como comentario final, señalar en relación al Informe N°1, que adolece de importantes fallas formales, como que no contiene fecha, y que se repiten dos capítulos"(sic).*



Foja: 1

24.- En folio 124, copia de Informe Situación Actual N° 01, emitido por el Inspector Técnico de la Obra Centro Ceremonial de Pueblos Originarios, que fue utilizado por la I.M. de Peñalolén para fundar el Decreto Alcaldicio N° 133/5640 de 19 de diciembre de 2016.

En el documento se concluye que: *“Ante lo expuesto en este informe, lo que se puede constatar como atraso en la ejecución de esta obra, no es la toma, sino lo expuesto en este informe, que son de completa responsabilidad del contratista, que según lo que se puede constatar, por el edificio, quedan 6 meses más por ejecutar. Lo cual queda fuera del plazo máximo que estiman las Bases Administrativas de este proyecto.*

*En referencia al Proyecto Serviú, analizando la situación, se debe considerar que la obra ya tiene un aumento de plazo para subsanar la presencia de terrenos en toma, por lo que no se justifica una nueva extensión por el mismo motivo.*

*Por tal y ante lo expuesto, la municipalidad no tiene responsabilidad alguna en los atrasos de las obras contratadas de este proyecto.*

*No corresponde lo mencionado por el contratista en cuando a alguna compensación económica, denominada en esta petición como “2) Comunicar en forma oportuna al GORE Metropolitano, para que se ingrese el proyecto de revaluación por los mayores costos que se están generando” o en otro párrafo que menciona “Como afectan estas situaciones al desarrollo del contrato”, “Cualquier modificación genera mayores costos, gastos generales”.*

*Finalmente la diferencia entre el avance programado y el real debe someterse a lo estipulado en las bases Ítem 5.14 letras G y H, expresa término de contrato y cobro de garantías. Conjuntamente las faltas graves deben someterse a el Ítem 5.14 letras E y F de las B.A.G. que determinan término de contrato” (sic).*

25.- En folio 124, copia de Informe Liquidación de Contrato Construcción Centro Ceremonial de Pueblos Originarios ID 2403-244-LR15, según contrato de fecha 10 de diciembre de 2015, emitido por la Secretaría de Planificación de la Municipalidad de Peñalolén (SECPLA) con fecha 13 de junio de 2017, firmado por Ninoska Lamilla Olmedo, arquitecto de proyectos y Juan Enrique Pino Melo, Director de SECPLA, ambos de la Municipalidad de Peñalolén.

En la página 38 del documento se incorpora un resumen de la liquidación del contrato, en el que se establece que: *“(…) según la liquidación del Contrato*



Foja: 1

*Construcción Centro Ceremonial de Pueblos Originarios ID 2403-244-LR15, se debe cancelar a la empresa Ingeniería Integral Fray Jorge S.A. Rut: 87.749.600-7 la suma de \$170.611.793 correspondientes a lo especificado en la siguiente tabla resumen: (...)", indicándose en la tabla N° 2 que por los conceptos ahí especificados se debe pagar la suma total de \$170.611.793.-*

26.- En folio 125, Informe de ingeniería realizado por Héctor Carrillo Ovando, de fecha 7 de agosto de 2018, denominado "Revisión y Observaciones del Informe "Análisis Conceptual para la conformación de la liquidación del término anticipado del contrato de construcción del Centro Ceremonial Pueblos Originarios - I.M. Peñalolén", emitido por IDIEM (Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales).

*En el estudio se concluye que: "El Idiem realizó el cálculo de los conceptos pendientes de pago por parte de la Municipalidad de Peñalolén, como si este caso se tratara del término de contrato por responsabilidad del Contratista y bajo dicha lógica, ha calculado elementos que prácticamente se tienen a la vista para su determinación, como las obras ejecutadas, los materiales dispuestos en obra, etc.*

*El Idiem no realiza en su Informe, un análisis de las situaciones que llevaron al atraso de Fray Jorge y a la posterior terminación anticipada del Contrato. No se evalúa las responsabilidades ni las causas de los atrasos, así como tampoco las indefiniciones, omisiones y errores de los proyectos.*

*Bajo esta perspectiva, evidentemente los montos demandados por Fray Jorge son mucho mayores que los cálculos del Idiem, ya que a las obras y otros conceptos que están obviamente pendientes de pago por parte del Municipio, se debe agregar la indemnización por mayores gastos generales, mayores costos directos, así como también los gastos realizados en materiales y equipos que no se pudieron instalar.*

*Así las cosas, se considera que el informe del Idiem es un aporte parcial al cierre del contrato, el que necesariamente debe considerar otros elementos que se requiere para indemnizar al Contratista. Esto porque existen suficientes antecedentes, como los analizados en el informe del suscrito de febrero de 2017, que permiten determinar que los problemas ocurridos en esta obra son de responsabilidad del Mandante" (sic).*



Foja: 1

27.- En folio 125, noticia publicada por el Diario El Mercurio, Cuerpo C, con fecha 15 de julio de 2018, titulada: “\$14 mil millones se han destinado en dos años para terminar proyectos diseñados con errores en la Región de Valparaíso”.

28.- En folio 125, Estado de Pago N° 10, Resolución de Contrato N° 6306, de fecha 11 de noviembre de 2014, respecto de la obra Centro Ceremonial Pueblos Originarios 3° llamado, comuna de Peñalolén, sin firmar.

29.- En folio 125, Formulario N° 9, Presupuesto detallado de obras, Proponente: Ingeniería Integral Fray Jorge S.A; Proyecto: Construcción Centro Ceremonial Pueblos Originarios 3° llamado, comuna Peñalolén. En dicho presupuesto se establece un monto total de \$2.640.071.295.- IVA incluido, y se fijó un plazo total de 7 meses (210 días corridos).

#### TESTIMONIAL.

En folio 130, la parte demandante presenta las declaraciones de Katherine Andrea Godoy Mancilla, Robinson Leopoldo Verdejo Verdejo y Héctor Alfredo Carrillo Ovando.

Katherine Godoy, respecto del punto N°2 de prueba, expone que no se podían hacer avances, trabajos expeditos, porque la toma se materializó en la entrada o acceso a la obra. La obra estaba ubicada en Tobalaba con Sánchez Fuentecilla y consistía en un parque con una construcción de edificios, lo que le consta porque trabajaba en ese entonces como administrativa de la obra, manejaba los papeles, reuniones, las coordinaba e ingresaba toda la correspondencia. Agrega que la toma se dejó a fines de septiembre de 2016 y que el terreno no se entregó completamente, porque quedaron escombros en el lugar del terreno, luego del desarme de las casas que estaban en la toma, quedando también las fosas sépticas. Además, refiere la existencia de varias problemáticas, como los empalmes eléctricos que no se podían realizar, lo mismo con los empalmes del alcantarillado, como consecuencia de la toma; también en lo referente a la DGAC, Dirección de Aeronáutica, porque se debió rehacer el plano de electricidad para bajar la altura de los postes, ya que estos excedían lo exigido.

En cuanto al punto N°4 sostiene que el incumplimiento causó perjuicios a la demandante, por ejemplo, en gastos generales y operacionales, destacando que cuando se entregaban estados de pago, eran solucionados con atraso, siendo objetados por cualquier motivo, con lo que se retrasaban todavía más. Agrega que el último estado de pago que ella efectuó, no se pagó, lo que le consta porque



Foja: 1

realizaba los estados de pago y los presentaba al ITO. Asimismo, refiere que los gastos generales y operacionales que mencionó, no fueron considerados al elaborarse la oferta de licitación, porque fue necesario reestructurar los planos eléctricos y de alcantarillado.

Robinson Verdejo, respecto del punto N°2, señala que había poca claridad respecto a los planos, en particular, respecto de las partidas eléctricas, lo que no le permitía avanzar en los dibujos, situación que repercutía en atraso. Indica por vía de ejemplo que había un solo circuito en el tema de la iluminación del anfiteatro y que el generador que se contemplaba no tenía soporte técnico, lo que le impedía avanzar con su trabajo. Refiriéndose al tema de un ascensor, expone que no estaba definido el panel de control, que estaba relacionado con el empalme eléctrico, en un lugar en el cual había una toma, por donde debía pasar la canalización del empalme, circunstancia que impedía hacerlo. En cuanto a un generador, señala que no fueron entregados los aspectos técnicos por donde debía ir la canalización, y que al solicitar esa información, nada se le indicaba, afirmando que estaba solo, precisando que la persona que tenía que darle las respuestas era el Ingeniero, Alejandro Rioseco, y que a éste debía dar respuesta el ITO. Refiere que atendido el emplazamiento de casas en toma, no se podía hacer el escarpe del terreno, como tampoco las excavaciones ni demarcaciones, todo ello estaba limitado porque estaban las casas de la toma, problemas que fueron conversados con la Municipalidad, destacando que se hicieron muchas consultas que dice haber escuchado, sin que se recibiera alguna respuesta de la Municipalidad. Por último, que la toma del terreno afectaba cerca del 5% o 6% del total, pero incidía en una parte muy importante, en el corazón de la obra, por cuanto en ese lugar se debía efectuar el movimiento de maquinarias, y ello no era posible con gente transitando, que no tenían relación con la obra.

Respecto del punto N°4, señala que la situación descrita le significó perjuicios a la empresa demandante, porque no tenía la información correcta avanzar en las diferentes partidas, las que necesariamente van de la mano, unas con otras, como excavaciones, canalizaciones y hormigonado, todo ello está relacionado. Ahonda en que lo precario de la información en lo eléctrico no les permitía entregar una directriz de trabajo, faltaba información plena, sin que tampoco llegara y el tiempo seguía pasando. Considera que esta situación le causó a la actora un daño económico severo, por los gastos en sueldos, mantenciones, AFP, etc. Puntualiza que esta situación también le afectó a él, por no tener la información relevante, con lo que no pudo cobrar.



Foja: 1

Héctor Carrillo, quien en lo que atañe al punto N° 1 señala que el contrato entre las partes es uno de adhesión, donde el mandante es quien redacta el contrato y sus bases, no pudiendo el contratista modificar nada. Prosigue explicando, en segundo lugar, que se trata de un contrato de suma alzada, lo que implica que las cantidades acordadas se consideran inamovibles, a riesgo del contratista. No obstante, estima que este tipo de contratos requiere para su correcta cotización que esté completamente definido y que no presente errores o inconsistencias. En este sentido, plantea que el riesgo del contratista son las cantidades de obras y sus costos asociados, pero no los cambios del proyecto o las correcciones del mismo. En tercer lugar, refiere que durante el proceso de licitación de esta obra se produjo una serie de preguntas y respuestas, destacando dos: La primera dice relación con la entrega del terreno, preguntándose al Municipio qué pasaba con la entrega del terreno, dado que en la visita a terreno se verificó que había tomas y casas en el interior del predio del proyecto, a lo que la mandante contestó que sería entregado en su totalidad. La otra consulta relevante que refiere, dice relación con los proyectos, en particular, los proyectos de especialidad, preguntándose si éstos había que actualizarlos, contestando la Municipalidad que ya estaban actualizados y que eran aptos para construir, con la sola excepción del proyecto SERVIU. Lo anterior le consta por cuanto en su calidad de Ingeniero Civil, con más de 15 años de experiencia en administración de obras, después de haber estudiado los antecedentes de este contrato, llegó a la conclusión anterior, en razón de habersele solicitado por el abogado de la parte demandante un informe al respecto, con la evaluación de los perjuicios sufridos por el contratista.

A continuación se le exhibieron dos archivadores con documentos, custodiados bajo el N° 1022-2017, señalando que se trata de un informe que emitido por él, reconociendo su autoría.

Complementa su relato indicando que el contrato a suma alzada es un contrato en donde el mandante tiene un proyecto, el cual es cotizado por los oferentes, en este caso por el contratista, para definir un precio por la ejecución. Plantea que esto se plasma en un presupuesto, que en términos simples sería un listado con unidades de obras, llamadas partidas, su respectiva unidad, cantidad y precio que cotiza el oferente. Las partidas, unidades y cantidades son definidas por el mandante, siendo inamovibles. Destaca que si el contratista debe ejecutar más cantidad de obras para una cantidad de partida, dicha mayor cantidad es de su costo, es su riesgo. Agrega que también son de su riesgo los aumentos de costos en la mano de obra y materiales. Postula que este tipo de contrato, en



Foja: 1

teoría, no debería tener modificaciones, ya que cualquier cambio que provenga del mandante afecta la cotización que entregó el oferente, es decir, cambia el precio. En virtud de lo anterior y de acuerdo con el estudio de las comunicaciones entre las partes, esto es, el libro de obras, las cartas y los oficios ordinarios, afirma que existieron modificaciones desde el comienzo de la obra, en distintos aspectos del proyecto. Por ejemplo, que se cambió la exigencia del porcentaje mínimo de densidad requerido en el suelo de fundación; que se modificó las distribuciones y materialidad de algunos muros del parque; y se cambió la ubicación de distintos elementos del parque, como las luminarias, que no era posible construir, debido a las cotas máximas exigidas por la Dirección General de aeronáutica Civil, por la cercanía del Aeródromo de Tobalaba. Además, que fue necesario dividir el proyecto Serviu en dos etapas, ya que el terreno se encontraba con tomas. Precisa que casi la totalidad de los cambios en el proyecto se deben a órdenes o instrucciones del mandante, mientras que otros tienen su causa en la imposibilidad de ejecutar el proyecto como estaba definido originalmente.

En relación al punto N° 2, asevera que el contrato fue incumplido por la parte demandada. Al respecto, reitera que el terreno donde se emplaza el proyecto, al momento de la entrega y durante gran parte de la duración del contrato, tenía una toma, esto es, sitios ocupados por terceras personas, lo que afectó el desarrollo de la obra. En segundo lugar, que los proyectos presentaban inconsistencias, omisiones y errores que también afectaron el desarrollo de la obra. Adicionalmente, plantea que del estudio de la comunicación entre las partes quedaría en evidencia que el mandante no actuó con la necesaria diligencia que se requiere en este tipo de contratos, para poder definir o solucionar las omisiones o errores. Profundizando en esta problemática, señala que las tomas afectaban en varios aspectos: en las instalaciones de faenas, ya que no se pudieron instalar donde estaba previsto por el contratista; no se tuvo acceso a una parte importante del terreno, lo que era necesario para ejecutar el proyecto; la toma que se desocupó afectaba a varios proyectos al mismo tiempo, entre ellos el agua potable, alcantarillado, luz eléctrica, aguas lluvias, sistema de riego del parque, etc. Afirma que todo esto significó un atraso en la ejecución de la obra, por la afectación directa o indirecta de las tomas. Por vía de ejemplo, explica que el sistema de riego tenía su centro de control en un sector en toma, con lo que no se podían ejecutar las áreas verdes del parque. Por otro lado, refiere la existencia de inconsistencias en el proyecto, lo que ocurre cuando algo que está especificado en el proyecto, sin embargo, no se puede materializar, o bien, cuando dos proyectos se interponen entre sí, afectando el uno al otro. Considera que de este tipo de



Foja: 1

inconsistencias habrían muchas en la obra, como por ejemplo, el caso del grupo electrógeno que se debía instalar, atendido que no tendría considerada una red de conexión al edificio del proyecto, con lo cual de nada servía el grupo electrógeno. Además, que había vigas en ciertas partes del edificio que interferían ductos de ventilación. Refiere la existencia de un sin número de otras inconsistencias de este tipo. Asimismo, que estas inconsistencias afectaban el plazo de la obra de dos maneras: por una parte, porque detectada la inconsistencia no era posible construir el elemento en cuestión, y por otro, porque se requiere una definición o solución de parte del mandante, que de acuerdo a las comunicaciones que señala haber estudiado, no se hacían con la adecuada severidad, quedando todavía a la fecha de término del contrato un sin número de situaciones o inconsistencias por solucionar. Agrega que las definiciones o soluciones para estas inconsistencias deben ser entregadas por la mandante, por ser el dueño del proyecto, siendo además quien tiene que recibirlo una vez terminada la obra. Precisa que la superficie de las tomas fue variando en el tiempo, en la medida que se fueron desocupando los terrenos, aunque no recuerda exactamente los porcentajes, pero que al inicio de la obra debe haber sido alrededor del 13% de la superficie, mientras que la última toma que se desocupó en septiembre del 2016 no debe haber superado más del 3% de la superficie total del terreno. Por último, responde que no hay registro en las visitas a terreno de que se haya avisado alguna inconsistencia, pero que los oferentes consultaron, en la serie de preguntas y respuestas, si los proyectos había que actualizarlos o si estaban aptos para construir, a lo que la mandante contestó que estaban autorizados y aptos para construir, con la sola excepción del proyecto Serviu.

Respecto al punto de prueba N° 3, señala que el contratista cumplió a cabalidad con sus obligaciones, ya que a pesar de los problemas sufridos en la obra, se mantuvo siempre ejecutándola, con la intención de solucionar y terminar con el proyecto, aún con los atrasos y sobrecostos que experimentó la ejecución.

En cuanto al punto N° 4, sostiene que lo anterior le causó perjuicios, atrasos y sobrecostos. En particular, respecto de los sobrecostos, refiere la existencia de mayores gastos generales, mayores costos directos, obras extraordinarias que no fueron pagadas y los respectivos costos financieros y utilidades. Asimismo, que el contrato se atrasó producto de los problemas ocurridos en la obra, casi al doble de su plazo original, siendo terminado por la Municipalidad, con lo cual los gastos generales en que incurrió el contratista prácticamente se duplicaron. Precisa que los gastos generales son los gastos de una obra que no dicen relación directa con una partida, sino que se refieren al personal de supervisión, prevención de



Foja: 1

riesgos, instalaciones de faenas y otros costos que se efectuaron mes a mes, hubiera o no avance de obra, por lo tanto, el solo atraso implicaba un mayor gasto por este concepto. Agrega que los mayores costos directos que tuvo el contratista en la obra también tienen que ver con los atrasos, así como con las inconsistencias del proyecto. Al respecto, explica que cada vez que se detectaba una inconsistencia, no podía seguir ejecutándose la partida respectiva, quedando a la espera de una definición por parte de la mandante, con lo que disminuyó el rendimiento o productividad de las maquinarias y personal dispuestos en la obra, lo que redundaba en un mayor costo directo de la partida. Indica que también hubo un mayor costo directo en las excavaciones del edificio, ya que la mandante aumentó la exigencia de densidad en el suelo de fundación, lo que en definitiva obligó al contratista a excavar más abajo, lo que significó mayores volúmenes de excavación y atraso en la ejecución del edificio, con los consiguientes mayores costos. En relación al proyecto Serviu, dice que no se podía materializar producto de las tomas que habían en los terrenos, y que para solucionar el problema el contratista gestionó la división del proyecto, para poder ejecutarlo por partes, lo que también significó mayores costos de tramitación y pago de derechos, además del atraso en la ejecución de la obra. Añade que también se dio el caso de materiales y equipos que el contratista adquirió, pero que no pudo instalar en la obra, dado el atraso de la misma y las indefiniciones del proyecto. Por vía de ejemplo, relata que el contratista tenía en viveros las plantas para las áreas verdes, pero que éstas no se podían plantar, porque faltaban definiciones del proyecto de riego, sin perjuicio que el centro de control se encontraba en una zona ocupada por una de las tomas. También, que hay obras que el contratista debió ejecutar, que no eran parte del contrato, como por ejemplo, el estacionamiento ubicado en Avenida José Arrieta, respecto del cual, según proyecto, solo se debía modificar el acceso, sin embargo, la inspección de obras obligó la ejecución total de ese sector.

Manifiesta haber efectuado un cálculo de los perjuicios que sufrió el contratista en esta obra, que avaluó en orden a los 1.200 millones de pesos, de acuerdo al informe que efectuó y que se le exhibió en la audiencia, en el archivador "Tomo 1".

Preguntado el testigo si los conceptos que indica como perjuicios fueron considerados en la propuesta económica realizada por la constructora, responde que el contratista, cuando hace su oferta, calcula todos los gastos que ha de tener con motivo de la obra, entre ellos, los costos directos y sus gastos generales, y que posteriormente agrega su utilidad. Destaca que todos estos cálculos se hacen



Foja: 1

en función de un programa de trabajo que debe cumplirse, para que dichos costos se cumplan. Pero que con los atrasos y problemas que menciona, los costos en que debió incurrir el contratista no reflejan lo considerado en la cotización.

#### INFORMES PERICIALES.

La parte demandante requirió dos peritajes, habiéndose acompañado al proceso los informes respectivos.

Informe de Luisa Verónica Aracena Hernández, constructora civil, quien acompaña su informe pericial en folio 60.

En su informe, la profesional señala que después de haber realizado el reconocimiento del lugar el 15 de marzo de 2017, en presencia de las partes del juicio, habiendo además analizado los antecedentes del juicio, llegó a la conclusión, en cuanto al avance físico de las obras, que actualmente tienen un 38% de avance. Respecto del estado financiero de las obras, indica que la empresa constructora ha presentado a la Municipalidad un total de 9 estados de pago, todos aprobados por la I.T.O., correspondientes a un monto de \$860.039.903. En cuanto a la calidad del proyecto constructivo y si sus falencias afectan la sumaalzada, sostiene que el contrato a sumaalzada es aquél en que la oferta es a precio fijo, por lo que las cantidades se entienden inamovibles, salvo aquellas partidas especificadas en los documentos de licitación cuya cubicación se establezca a serie de precios unitarios, si los hubiere.

Agrega que los cambios físicos verificados, sin injerencia del contratista o que fueron solicitados por la mandante o su proyectista durante la ejecución de la obra, generan modificaciones al contrato y alteran la sumaalzada.

En cuanto a la existencia de falencias en la licitación y en el proyecto, refiere que habían errores en las respuestas pedidas a las aclaraciones y que existieron modificaciones de dos tipos, a saber: las que son apropiados al proyecto en base a condiciones encontradas en el terreno (topográficas y otros) y las solicitadas por el proyectista y/o inspección técnica. Menciona que también existieron contradicciones entre antecedentes.

Termina refiriéndose al programa de trabajo y su criticidad o ruta crítica, indicando que el programa de trabajo que corresponde a la programación de la obra se vio claramente afectado por las tomas de terrenos y por lo señalado anteriormente. Precisa que afectó las partidas de los proyectos de instalaciones de aguas lluvias, eléctricos, de riego, de movimientos de tierras y pavimentación del



Foja: 1

parque, así como también los empalmes de agua potable, eléctrico, alcantarillado y pavimentación de acceso al edificio intercultural. Aclara que estas partidas son consideradas actividades críticas.

Informe de René Augusto Sagredo Wagner, ingeniero civil eléctrico, quien acompaña su pericia en folio 184.

Señala que luego de haber realizado la audiencia de reconocimiento y conforme a los documentos acompañados en estos autos, consistentes en las Bases Administrativas de la Licitación, las Especificaciones Técnicas de Electricidad, las Especificaciones Técnicas de Climatización, Los planos de Electricidad, el Libro de Obra y la correspondencia enviada por ambas partes, concluye que: *“es la opinión de este perito que la calidad técnica del proyecto eléctrico, aun cuando tenía defectos y omisiones, no fue el problema principal, sino que lo fue la falta de respuestas y definiciones, tanto por parte del ITO como también de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Peñalolén, pues dado el tipo de contrato, es indispensable la aprobación de las soluciones o modificaciones de los proyectos originales (presentados en la propuesta), antes de la ejecución, en el contexto de la obra denominada “Construcción Centro Ceremonial de Pueblos Originarios”, pues las obras no podían ser terminados a cabalidad, por la falta de entrega de algunos antecedentes relevantes para su completa ejecución, por parte de la municipalidad”.*

**DECIMO:** Que, por su lado, la parte demandada rindió la siguiente prueba.

DOCUMENTOS.

En el cuaderno de medida prejudicial.

1.- En folio 74 y en folio 113, 114 y 115 del cuaderno principal, copia del decreto N°1200/3697 de 24 de agosto de 2017, que aprueba la liquidación del contrato y se refiere a la necesidad de hacer efectiva la boleta de garantía, habiéndose calculado un total a pagar de \$170.611.793.-

2.- En folio 74 y en folio 113, 114 y 115 del cuaderno principal, copia del decreto N°1300/5640 de 19 de diciembre 2016, mediante el cual se ordenó poner término al contrato, se practique la liquidación y se haga efectiva la boleta de garantía.

En el cuaderno principal.



Foja: 1

3.- En folio 60 y 113, 114 y 115, copia de "Acta de Entrega de Terreno" para la obra "Construcción Centro Ceremonial Pueblos Originarios de Peñalolén", de 15 de diciembre de 2015, conjuntamente con una solicitud de autorización para realizar trabajos en bien nacional de uso público, presentada por Ingeniería Integral Fray Jorge S.A.

4.- En folio 60, copia de carta ingresada con fecha 4 de agosto de 2016, dirigida al Inspector Técnico de Obra (ITO) y suscrita por trabajadores de la obra, quienes expresan su preocupación y molestia ante las distintas problemáticas y situaciones que se han presentado con la nueva Administración, en particular Jorge Núñez Gutiérrez, entre las que se destaca el no pago de remuneraciones.

5.- En folio 113, 114 y 115, copia de documento "CONTEXTOS EN HECHOS CONSECUTIVOS / ENTREGA DE TERRENOS", emitido por Fabián Podestá F., ITO DOM, sin fecha ni firma.

*En este documento se expone que: "Tras el estudio de las áreas afectadas correspondiente a los terrenos en toma se demuestra la realidad mínima de como afectaban éstas al proyecto Serviu en donde al momento de revalidar el proyecto ya estaba siendo desocupada el área correspondiente al 6.6% del proyecto. Sin embargo hay que considerar que las obras no se podían iniciar mientras no se asignara el ITO Serviu lo cual era absoluta responsabilidad del contratista y esta e (sic) se realizó con fecha 24.10.2016 en donde ya no existían terrenos en toma.*

*Con esto se demuestra la poca claridad, conocimiento, orden, malas decisiones y descompromiso por parte de la empresa constructora sobre un terreno en la cual las dos partes se comprometieron a abordar de forma especial porque se conocían las condiciones de este, en la cual el Municipio respondió liberando los terrenos y dando un aumento de plazo justificado, interviniendo en las solicitudes a Serviu y en donde al mismo tiempo la empresa Constructora tomaba distancia y no se comprometía a desarrollar los trabajos colindantes pudiendo perfectamente desarrollar más del 90% del proyecto lo que finalmente terminó afectando claramente al desarrollo económico de la obra por decisión propia y con el claro fin de poder subsanar la inexperiencia, malas decisiones en la construcción de las partidas del edificio.*

*Si bien la empresa justifica el plazo inicial de 210 días para el proyecto Serviu en su Carta Gantt, presentados para la licitación, este incorporaba los plazos tanto del proceso administrativo para la revalidación como la construcción*



Foja: 1

*de este. Dejando en claro que para construir necesitaba solo 90 días y 120 para los procesos administrativos, pero la realidad es que se demoraron 313 días” (sic).*

6.- En folio 113, 114 y 115, copia de acta situación de terreno enviada por Fray Jorge S.A. al Director Jurídico de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén, Jorge Jorquera Salas, de 3 de febrero de 2017.

7.- En folio 113, 114 y 115, copia de la orden de compra N° 7407, emitida por la empresa Fray Jorge S.A. a nombre de Waldo Manuel Otárola Ibarra E.I.R.L, de fecha 22 de diciembre de 2015, para la obra “Construcción Edificio Pueblos Originarios”, en que se señala un plazo total de 8 meses.

8.- En folio 113, 114 y 115, copia de correo electrónico de fecha 29 de junio de 2016, por el cual Waldo Otárola ([waldootarola@yahoo.com](mailto:waldootarola@yahoo.com)) presenta un reclamo a Jaime Lozier ([jlozier@fj.cl](mailto:jlozier@fj.cl)) por diversos incumplimientos de parte de la empresa Fray Jorge.

9.- En folio 113, 114 y 115, copia emitida por la empresa Fray Jorge S.A, de 4 de agosto de 2017, mediante la cual se informa a Fabián Podestá el retiro de los moldajes existentes; y carta emitida por Pablo Rogelio Utreras Rojas, Gerente de Administración y Finanzas de SOINSA SpA, dirigida a la empresa Fray Jorge S.A, de 4 de julio de 2017, en la cual se informa la existencia de una deuda por \$10.818.840, por el arriendo de moldajes desde marzo hasta junio de 2017, conforme estados de pagos enviados mes a mes.

10.- En folio 113, 114 y 115, copia de carta firmada por Juan Enrique Piño Melo, Secretario de Planificación de la Municipalidad de Peñalolén, de 7 de agosto de 2017, dirigida a Jaime Lozier Solís, en representación de la empresa Fray Jorge S.A, en la que se da respuesta a una misiva relacionada con el retiro de moldajes.

11.- En folio 113, 114 y 115, copia de informe titulado: “Análisis Conceptual para la Conformación de la Liquidación del Término Anticipado del Contrato de Construcción del Centro Ceremonial Pueblos Originarios – I.M. Peñalolén”, elaborado por IDIEM, Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales, División Ingeniería Contractual, documento de fecha 2 de junio de 2017, en el cual, en su parte final, se señalan a modo de conclusiones los conceptos a pago a considerar para la liquidación del contrato, producto de su término anticipado.



Foja: 1

12.- En folio 113, 114 y 115, copia de acta de devolución de terreno de 20 de octubre de 2017, firmada por representantes de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén y de Ingeniería Integral Fray Jorge S.A.

13.- En folio 113, 114 y 115, copia de Oficio N° 09/2/3449, emitido por el Subdepartamento de Servicios Aeródromos de la Dirección General de Aeronáutica Civil, de 11 de marzo de 2016, dirigido a Ingeniería Integral Fray Jorge S.A, mediante el cual se certifica que la altura máxima para el proyecto Centro Ceremonial Pueblos Originarios es de 4.30 metros sobre el nivel del suelo natural, indicándose además que toda la infraestructura vertical fija que considera el parque (luminarias, señaléticas, etc.), no deberá sobrepasar la cota 645.

14.- En folio 113, 114 y 115, copia de Ord. N° 444 de 2 de junio de 2016, emitido por Mauricio Fabry Otte, Director del Parque Metropolitano de Santiago, dirigido a Ricardo Laguna Gutiérrez, Director Subrogante de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén, mediante el cual se indican observaciones al proyecto "Construcción Parque Pueblos Originarios".

15.- En folio 113, 114 y 115, se acompaña un soporte digital (Pendrive) custodiado bajo el N° 6215, respecto del cual se decretó en folio 117 audiencia de percepción documental, de acuerdo a lo establecido en el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, la cual no se efectuó, por lo que no se considerará, ya que tampoco se acompañó dichos documentos en carpeta digital, bajo algún percibimiento legal.

16.- En folio 136, copia de Bases Administrativas Especiales Licitación de Obras Civiles de más de 5.000 UTM, respecto del proyecto "Centro Ceremonial Pueblos Originarios".

17.- En folio 136, copia de Especificaciones Técnicas del proyecto "Centro Ceremonial Pueblos Originarios" de Peñalolén.

18.- En folio 136, copia de declaración jurada simple de aceptación de las bases, firmada en representación de Ingeniería Integral Fray Jorge S.A, documento de fecha 2 de octubre de 2015.

19.- En folio 136, copia de Programación Financiera de la Obra, de 2 de octubre de 2015, emitida por la Constructora Ingeniería Integral Fray Jorge S.A.



Foja: 1

20.- En folio 136, copia de Formulario N° 7 sobre capacidad económica, de 2 de octubre de 2015, respecto del Proyecto Construcción Centro Ceremonial Pueblos Originarios, por el proponente Ingeniería Integral Fray Jorge S.A.

21.- En folio 136, copia de Formulario N° 8 sobre oferta económica de Ingeniería Integral Fray Jorge S.A, de 2 de octubre de 2015.

22.- En folio 136, copia de Formulario N° 9 sobre presupuesto detallado de las obras, emitido por el proponente Ingeniería Integral Fray Jorge S.A, de 2 de octubre de 2015.

23.- En folio 136, copia de Formulario N° 4, sobre antecedentes curriculares del oferente Ingeniería Integral Fray Jorge S.A, de fecha 2 de octubre de 2015.

24.- En folio 136, copia de Carta Gantt Programación de Obra, de 2 de octubre de 2015, cuyo proponente es Ingeniería Integral Fray Jorge S.A, para el Proyecto "Centro Ceremonial Pueblos Originarios", en el cual se indicó un plazo de 7 meses para el desarrollo del proyecto.

25.- En folio 136, copia de Formulario N° 5 sobre programa de trabajo, emitido el 2 de octubre de 2015 por Ingeniería Integral Fray Jorge S.A.

26.- En folio 136, copia de Formulario N°6, sobre nómina de personal permanente y/o transitorio, emitido por Ingeniería Integral Fray Jorge S.A, de 2 de octubre de 2015.

#### TESTIMONIAL.

En folio 130, la parte demandada presenta las declaraciones de Alejandro Juvenal Linay Carrasco, Luis Alberto Vidal Bastías y Fabián Alexis Podestá Fuentes.

Alejandro Linay, en relación al punto N°1 de la interlocutoria de prueba, sostiene que el objeto del contrato era la construcción de una obra pública, conforme a lo que fue licitado por la Municipalidad, en relación, a su vez, al proyecto aprobado por el Gobierno Regional. Agrega que los proyectos tienen que ser construidos de acuerdo a lo especificado en los antecedentes de la licitación, la normativa de la construcción y el proyecto sometido a evaluación técnico financiera por el Ministerio de Desarrollo Social, precisando que el Gobierno Regional no tiene otra responsabilidad que financiar un proyecto ejecutado correctamente. Asegura no tener conocimiento de que se hayan introducido cambios al proyecto antes de su inicio, destacando que se efectuaron



Foja: 1

modificaciones con posterioridad, durante la ejecución, que fueron informados por la Unidad Técnica Municipal, relativos a ajustes de partidas. Siempre respecto de estos cambios, plantea que fueron efectuados vía comunicación formal de la Municipalidad al Gobierno Regional, a quien se habría informado y se solicitado aprobar tales cambios, los cuales considera se entienden como acuerdos entre la contratante y el contratista. Puntualiza que según sabe existía una restricción comunicada por la DGAC, que la Unidad Técnica, a través de un informe técnico, solicitó modificar en la partida respectiva, que incidía en las luminarias. Señala que, en general, estos cambios implicaron una disminución de obra, precisando que fueron informados de un aumento de plazo efectuado por la Unidad Técnica, a propósito de la existencia de tomas en el terreno, que le parece fue de 160 días. Recuerda que en este caso se solicitó aumentos de obra extraordinaria.

En cuanto al punto de prueba N° 2, relata que todos los contratos implican una obligación, en la especie, la ejecución de una construcción, aceptando que no conoce las materias del presente contrato. Asimismo, que la entrega de terreno es efectuada por la Unidad Técnica, ya que el Gobierno Regional no formó parte de esa instancia. También, que tiene conocimiento de que la Municipalidad informó un ajuste de partidas del proyecto, por una restricción de altura informada por la DGAC respecto del ítem de luminarias que estaban proyectadas en el radio de acción del aeródromo.

Por último, en relación al punto de prueba N° 3, indica que desde el momento en que existió una liquidación de contrato es porque existió también un incumplimiento al mismo contrato por parte de la empresa contratista. Señala que esos incumplimientos incidieron –según lo informado por la Unidad Técnica- en el plazo y faltas graves. Agrega que los incumplimientos fueron informados por la Municipalidad al Gobierno Regional, por oficio. Asimismo, que la Unidad Técnica, al principio de los proyectos, informa el plazo de ejecución de la obra, pero que el plazo otorgado se puede evaluar durante el avance del plazo contractual, precisando que la Municipalidad informó que había un atraso que superaba el 30% de lo programado en comparación con el plazo real. Dice tener conocimiento de que el primer plazo era para septiembre de 2016, pero que con el aumento la fecha de término se pospuso hasta diciembre de 2016.

Luis Vidal, quien señala que inspeccionó el proyecto en ejecución durante más de un año, atestiguando respecto del punto N° 1 que el contrato era a suma alzada, congruente con lo cual el mandante licitó a través del portal mercado público y diferentes oferentes postularon con los antecedentes a la vista que



Foja: 1

incluye el proyecto eléctrico y todo lo que conlleva el proyecto en general. Agrega que existe un período en que los oferentes se ven obligados a estudiar todos los antecedentes y realizar las consultas, en especial las eléctricas, para no tener dudas posteriores, que es lo que sucedió en este caso. Aclara respecto del proyecto de autos que aproximadamente el 60% correspondía a la ejecución de un edificio y el otro 40% a paisajismo, precisando que los trabajos de excavación – para el edificio- comenzaron dentro de los primeros 15 días. Hace notar que los contratos a suma alzada son una realidad a nivel nacional, por medio de los cuales el mandante provee los diseños y el contratista, con esos diseños, debe evaluar económicamente y ofertar. Apunta que esa oferta debe incluir la totalidad del diseño licitado y que si éstos diseños tuvieran discrepancias o no se pudiera construir con esos diseños, no se debe ofertar, puesto que el solo hecho de ofertar sería sinónimo de haberse estudiado en un 100% los diseños del mandante, sin tener dudas de que se puede construir. En cuanto a los cambios en el proyecto, plantea que solo pueden ser solicitados por el ITO ante el contratista, y que si bien el arquitecto del proyecto aceptó modificaciones realizadas por el contratista, sin autorización, ello no significa una modificación a lo que corresponde suma alzada. Agrega también que la otra modificación de que tuvo conocimiento fue algo relacionado con las luminarias, a requerimiento de la DGAC, que se tradujo en que el ITO pidió a través del libro de obra no comprar suministros de luminarias solares, por la altura, modificándose el emplazamiento de un baño, subrayando que eso fue lo único en que el proyecto sufrió modificaciones, que no fueron finalmente decretadas por la Municipalidad, atendido que el contratista nunca presupuestó su significado. Considera que la constructora durante el plazo de ejecución del contrato no se vio perjudicada en nada como consecuencia de estas modificaciones. Precisa que el contrato abarca un área de más de 45.000 metros cuadrados, aproximadamente, que según los planos, especificaciones técnicas y presupuesto de ejecución incluía diversas partidas, que contemplaban soleras, cierres perimetrales, muros de contención, entre otras, que en su conjunto componían dos sectores denominados estacionamientos, más otros estacionamientos en la explanada para descarga de suministros al edificio. Admite que el contrato tuvo un aumento de plazo, destacando haber sido partidario de extender el plazo del contrato, por cuanto el período ofertado por el contratista fue muy estrecho, quien utilizó como argumento la existencia de “tomas”, aclarando que en ningún momento esas "tomas" afectaron los avances del contratista.

Respecto del punto de prueba N° 2, señala que la principal obligación de la Municipalidad con el contratista era denominar mediante decreto un inspector



Foja: 1

técnico de obra (ITO), el cual debía velar por la administración y fiscalización del contrato, debiendo pagar al contratista según el estado de avance de la obra. Manifiesta que la municipalidad dispuso un ITO y que cursó dos estados de pago. Dice haber revisado todos los estados de pago del contratista antes que éstos llegaran al ITO, porque eso era parte de su trabajo, enfatizando que puede dar fe de que el contratista tenía muchas observaciones en cada estado de pago, por no cumplir con todos los antecedentes que deben ser incluidos en cada estado de pago, según el contrato. En este sentido, se refiere a certificados de la Inspección del Trabajo, certificados de laboratorios y otros que el contratista debía aportar en cada estado de pago, sin que lo hiciera, motivo por el cual no podía dar su aprobación para que se llegara hasta el ITO. Indica que su labor nunca fue cuestionada por el contratista, pues tampoco existe algún reclamo en contra suyo. Aclara que no participó del acto de entrega de terrenos, oportunidad en que el contratista pudo no haber aceptado la entrega de los terrenos, ante los hechos que hoy menciona como correspondientes a una "toma" que no le iba a permitir ejecutar el proyecto. Precisa que esas "tomas" eran un 5% del área del terreno, concluyendo que la actora pudo entonces haber ejecutado la obra en un 95%, sin problemas, remarcando que durante el año y dos meses de ejecución del contrato, sólo se alcanzó a un 33%, aproximadamente, quedando un 72% que nunca estuvo en "toma" y que el contratista no supo cómo ejecutar. Por último, afirma que la Municipalidad nunca decretó cambios al proyecto, sino que sólo decretó un aumento de plazo.

En relación al tercer punto de prueba, aduce que el contratista no cumplió con la programación de la obra, ni las instrucciones del ITO, estableciéndose en las bases una multa en caso de no cumplir esas instrucciones. Agrega que las bases de este tipo de contratos están escritas en forma clara, que nunca oficializó a la Inspección un subcontrato de obra. Concluye señalando que la demandante no respetó ningún plazo contractual, debido al constante cambio en la administración de la obra.

Fabián Podestá, Inspector Técnico Municipal, quien respecto del punto N° 1 de prueba señala que el objeto del contrato era la construcción de un parque, que contemplaba obras de paisajismo, un edificio de hormigón armado, un anfiteatro, una plaza dura, un galpón, y que todo esto debía realizarse dentro de un plazo determinado y a un costo también determinado. Precisa que en la parte del paisajismo llevaba sistemas de riego, iluminación solar, senderos, estacionamientos y baños. Además, que el plazo contemplado era de 7 meses o 210 días. Aclara que a la fecha de su llegada, el proyecto estaba en curso y no



Foja: 1

habían cambios administrativos, sino que solicitudes de cambio, referentes a la zona Aymara, petición del contratista que no se materializó inmediatamente en procesos administrativos. Además, señala que el contratista les hizo llegar otra solicitud respecto al Parque Metropolitano, en relación a ajustes o mejoras del sistema de riego del parque. Agrega que también hay cambios solicitados por el arquitecto del proyecto y otros referentes a lo que indicaba el informe de la DGAC. Sin embargo, reitera que ninguno de estos cambios fue materializado administrativamente, que no se llevaron a cabo administrativamente hablando, ya que necesitaban la aprobación tanto del mandante, el GORE, la Dirección Jurídica de la Municipalidad, la Secretaría de Planificación del Municipio (SECPLA) y de la Inspección Técnica del Municipio (ITO). Aclara que el proceso de los cambios dentro del proyecto debía seguir un procedimiento o conducto administrativo, con la solicitud del contratista a la Municipalidad y la autorización posterior del mandante. Añade que las solicitudes de cambio fueron ingresadas a la Dirección de Obras y enviadas a la Secretaría de Planificación y posteriormente al GORE. Por otro lado, indica que efectivamente las luminarias de la parte alta del proyecto se veían perjudicadas y debían ser retiradas, pero que en ningún momento tuvo en sus manos o en la inspección en terreno alguna señal de que estas luminarias solares hubieran sido compradas o que se realizó algún gasto al respecto, concluyendo que atendido el atraso que presentaba el proyecto, era una partida que no se ejecutaría y que, por lo tanto, no implicaría ningún recurso. Destaca que era parte esencial y bien detallada la cantidad de estacionamientos, su dimensión, su ubicación y materialidad. Asimismo, que hubo un aumento de plazo y que esto se debió a la relación entre el proyecto Serviu y la zona en "toma", aumento que alcanzó a 160 días corridos, tras el análisis de la información ingresada por la constructora. Reconoce que la ejecución del proyecto se veía afectada en alrededor de un 11% por causa de las "tomas". Plantea que si el proyecto en su trámite de asignación de ITO se hubiera realizado con anterioridad, pudo haberse ejecutado en su totalidad, debido a que el 4% de área afectada que quedaba se desocupó alrededor de 80 días antes del término del nuevo plazo del contrato, tiempo que según la programación entregada por la empresa era más que suficiente.

En cuanto al punto de prueba N° 2, afirma que las obligaciones más claras que tenía en la obra eran las de inspeccionar, velar por el cumplimiento del contrato y cancelar los estados de pago de acuerdo a los avances de la obra, haciendo cumplir los procedimientos administrativos respecto de los cambios o problemáticas que se presentaran. Repreguntado sobre si contestar la



Foja: 1

correspondencia y solicitudes de la demandante es una obligación relevante de la Municipalidad, señala que los conductos regulares de comunicación eran y son claros, que la constructora debía comunicarse con la Dirección de Obras y no “baipasear” ese órgano por medio del ingreso de solicitudes de respuesta en otra Dirección Municipal, destacando que en su concepto era tan errática la cantidad de preguntas que se ingresaban a la Dirección de Obras, preguntando lo mismo, que la Dirección de Obras siempre contestaba por oficio.

Por último, en lo atinente al punto de prueba N° 3, manifiesta que no se cumplió con los tiempos de ejecución de la obra, verificándose sobre el 30%, agregando que más de una vez no acataron la orden de la Inspección respecto del libro de obra, de no solicitar recepciones de partidas de la obra. Expresa que las condiciones eran la aprobación de la Unidad Técnica, tras una solicitud formal en la Dirección de Obras, adjuntando los antecedentes del contrato entre las partes y los antecedentes previsionales del subcontratista. Apunta que no hubieron solicitudes respecto de subcontrataciones. Reitera que no se cumplieron los tiempos de ejecución y que el atraso era grande y el punto más importante del incumplimiento. Por último, que las razones del informe de la Inspección Técnica para evaluar la liquidación del contrato se basaron en el tiempo de atraso y en el incumplimiento de las instrucciones de la Inspección Técnica, conforme estaba contemplado en las bases.

**UNDECIMO:** Que, así las cosas, corresponde valorar las probanzas rendidas por las partes, comenzando por los instrumentos. En este sentido, no se registran impugnaciones fundadas en causal legal acogidas respecto de ninguno de los que fueron puestos en conocimiento de la contraria, ni alegaciones respecto de las virtudes formales de los públicos. Ahora bien, consta en autos el reconocimiento de un informe de ingeniería sobre eventuales perjuicios ocasionados por la I. Municipalidad de Peñalolén a la constructora “Ingeniería Integral Fray Jorge S.A.”, en relación a la ejecución del contrato de construcción de obra material “Centro Ceremonial de Pueblos Originarios”, documento datado el 9 de febrero de 2017, efectuado por Héctor Carrillo Ovando, quien también prestó declaración como testigo. No obstante, se observa que dicho informe tiene la pretensión de ser una suerte de peritaje, sin que por cierto pueda ser tenido en esa condición, por lo que será considerado, aunque inseparable del testimonio de su autor.

Además, deben tenerse por tácitamente reconocidos los instrumentos privados que puestos en conocimiento de una de las partes, no fueron objetados,



Foja: 1

como ocurre, por ejemplo, con los reseñados en el basamento noveno con los números 8, 9, 10, 11, 15 y 18, respecto de la parte demandada.

En consecuencia, se reconoce a los instrumentos señalados el valor probatorio que la propia Ley les atribuye, según su naturaleza, salvo los privados emitidos por terceros y que no fueron ratificados en juicio, como los informes de ingeniería indicados en los números 23 y 26 del mismo fundamento, que también aparecen realizados por Héctor Carrillo Ovando, quien siendo traído como testigo –como se dijo más arriba- no fue confrontado con dichos trabajos.

Algo similar ocurre con los informes consignados en la motivación duodécima, números 5 y 11, designados como “Contextos en Hechos Consecutivos / Entrega de Terrenos”, emitido por Fabián Podestá, ITO. de la Dirección de Obras Municipales, y “Análisis Conceptual para la Conformación de la Liquidación del Término Anticipado del Contrato de Construcción del Centro Ceremonial Pueblos Originarios – I.M. Peñalolén”, elaborado por IDIEM (Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales, División Ingeniería Contractual), documentos privados acompañados por la parte demandada, también emitidos por terceros y que no fueron ratificados en juicio, siendo importante dejar constancia que si bien el Sr. Podestá compareció como testigo, sin embargo, no fue consultado para que reconociera ese trabajo, por lo que se estará a su exposición en el juicio.

Tampoco se considerará las fotografías que acompañó la parte demandante, mencionadas en el basamento ya indicado con el número 16, por cuanto no se encuentran certificadas por un ministro de fe ni fueron presentadas a los testigos para efectos de contextualizar lo que son esas imágenes se quiere acreditar.

Así las cosas, la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio corresponde hacerla en la forma dispuesta por el legislador. Por tanto, respecto de los instrumentos públicos, “Se entiende que en cuanto a la existencia de su contenido, es decir, al hecho de que él fue declarado por las partes, tiene valor de plena prueba; y que en cuanto a la sinceridad de las declaraciones entre las partes también hace plena prueba. Sin embargo, respecto de terceros ese poder de convicción ya es inferior, o sea, no obstante la aptitud de persuasión que ostenta el instrumento público (en el que puede constar y ordinariamente consta el contrato que se impugna por simulación) es perfectamente posible demostrar la falta de sinceridad de las declaraciones en él contenidas. Entre las partes, ello podrá hacerse mediante otra plena prueba en contrario, por ejemplo, otro



Foja: 1

instrumento público y, por terceros, lisa y llanamente con otros diversos medios probatorios” (Excma. Corte Suprema, Rol N° 45.940-2016).

Por otro lado, se valora con el carácter de escritura pública a los documentos privados reconocidos por la parte a quien se opusieron o que se mandaron tener por reconocidos, en los casos y con los requisitos prevenidos por la Ley. Esto, porque el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil indica pautas procesales para establecer el reconocimiento de los documentos privados presentados al juicio, pero su valoración se encuentra contenida en normas del Código Civil.

Todo lo cual es sin perjuicio, por cierto, del análisis conjunto y/o comparativo de los distintos medios de prueba.

**DUODECIMO:** Que, por otro lado, en cuanto a la prueba testimonial rendida por las partes y comenzando por la demandante, la declaración de Katherine Godoy, quien señala que trabajaba en ese entonces como administrativa de la obra, precisando que manejaba los papeles, reuniones e ingresaba toda la correspondencia, realizaba los estados de pago y los presentaba al ITO, no será considerada, por cuanto su exposición resultó ser infundada en aspectos relevantes, lo que impidió asignarle valor.

En efecto, si bien puede advertirse de sus dichos que tiene conocimiento de los hechos, sin embargo, realiza afirmaciones graves y manifiestamente carentes de imparcialidad, como cuando dice que los estados de pago que ella confeccionaba eran objetados por la demandada por cualquier motivo, aseveración que denota una mirada sesgada del conflicto, por tratarse de un pronunciamiento carente de fundamento, dejando con ello al descubierto una tendencia. En este sentido, la aseveración en estudio constituye un juicio personal y esencialmente subjetivo de quien lo emite.

Además, se refiere superficialmente a ciertos temas que, por su labor, en cuanto encargada de la confección de los estados de pago, pudo haber desarrollado mejor. Así ocurre, por ejemplo, cuando aborda los gastos generales y operacionales, desde que se limita a señalar que no fueron considerados al tiempo de elaborarse la oferta de licitación, porque habría sido necesario reestructurar los planos eléctricos y de alcantarillado, como consecuencia de la existencia de una “toma” y de una instrucción emanada de la Dirección General de Aeronáutica Civil para rebajar la altura de los postes. Sin embargo, la justificación dada por la deponente no permite distinguir y comprender bien la forma en que tales factores



Foja: 1

podieron incidir en los gastos generales y operacionales, especialmente si se tiene en cuenta que los asentamientos ilegales eran anteriores o preexistentes a la oferta, por lo que dicha situación debió ser contemplada.

En síntesis, este sentenciador no tiene antecedentes suficientes para concluir que la declaración de la Sra. Godoy goce de los atributos que prevé el artículo 384 N° 1 del Código de Procedimiento Civil.

Por otra parte, falta en la versión de Robinson Verdejo la expresión de la fuente de sus conocimientos. En efecto, el testimonio no contempla la forma específica en que se enteró de los hechos. Tal omisión tiene relevancia jurídica, porque torna en imposible la ponderación del relato, razón por la que tampoco será considerado.

Por último, en cuanto a la declaración de Héctor Carrillo, ingeniero civil, con experiencia en administración de obras, si bien sus explicaciones dan cuenta de una persona entendida en la materia y bien informada en los hechos del juicio, sin embargo, tiene ciertos visos de parcialidad que perjudican el valor de su exposición.

En efecto, hace afirmaciones relativas a las dimensiones de los problemas que entrabaron la ejecución del proyecto. Así, por ejemplo, señala que producto de las “tomas” en el lugar, el contratista –la demandante- no tuvo acceso a una parte importante del terreno, que era necesario para desarrollar el proyecto. No obstante, precisa más adelante que la superficie de las tomas fue variando en el tiempo, y que si bien no recuerda exactamente los porcentajes, piensa que transitó desde un 13% al inicio de la obra, hasta un 3% en septiembre de 2016, cuando los terrenos fueron desocupados en su totalidad.

Así las cosas, se constata la existencia de inconsistencias al interior del relato, puesto que una ocupación que en su momento más álgido habría bordeado el 13% de la superficie, no puede calificarse como una parte importante del predio.

En el mismo sentido, el declarante refiere la existencia de inconsistencias en el proyecto, que también habrían incidido en el tiempo de ejecución. Entrega algunos ejemplos, como el caso del grupo electrógeno que se debía instalar, por no tener considerada una red de conexión al edificio, o bien, la presencia de vigas que interferían los ductos de ventilación. Sin embargo, acto seguido, incurre en una calificación grandilocuente del problema, elevando estas inconsistencias a la



Foja: 1

categoría cuantitativa de “un sin número”, que repite más adelante, pero sin dar más ejemplos concretos.

Siempre en esta línea, postula el testigo que el contratista cumplió a cabalidad con sus obligaciones, ya que a pesar de la existencia de problemas, se mantuvo siempre ejecutándola, con la intención de terminar el proyecto, a pesar de los atrasos y sobrecostos que experimentó la ejecución, juicio de valor que apoya en el estudio de las comunicaciones entre las partes: el libro de obras, las cartas y los oficios ordinarios, entre otras.

Como puede advertirse, el testigo Sr. Carrillo realiza asertos ricos en subjetividad, tendientes a remarcar una magnitud en las dificultades que no va acompañada de fundamentos sólidos y suficientes.

De hecho, comienza su exposición aseverando que el contrato entre las partes es uno de adhesión, donde el contratista nada podía modificar, en circunstancias que ello no ocurrió así, prueba de lo cual es la extensión del plazo original de 210 días en otros 160 días más. Por lo tanto, la referencia a los contratos de adhesión, además de ser inaplicable al presente caso, evidentemente posee una carga negativa, normalmente relacionada con abusos, quedando a la vista una suerte de predisposición desfavorable del declarante respecto de la parte demandada.

No cabe duda de que la evaluación en curso es exigente. Pero ello es fruto del extenso y pormenorizado relato del deponente, traído al juicio –aunque sin decirlo- como experto. De hecho, es el autor de al menos uno de los informes acompañados por la parte que lo presenta. Por lo tanto, no se justifica que persistentemente incurra en calificaciones que tienen por objetivo causar una impresión de gravedad que no es correlativa con hechos concretos de su propia versión, como sucede cuando indeterminadamente plantea que las inconsistencias eran un “sin número”.

Por consiguiente, del examen de la exposición surgen dudas serias acerca de la imparcialidad del relato, conclusión que contamina la declaración en su conjunto, afectando también su veracidad, no debiendo olvidarse que el informe reconocido por el Sr. Carrillo fue encargado por la misma parte que lo presenta como testigo. De manera que dicho testimonio tampoco goza de las cualidades exigidas por el artículo 384 N° 1 del Código de Procedimiento Civil.



Foja: 1

**DECIMO TERCERO:** Que, por otro parte, analizando las declaraciones de los testigos de la parte demandada y principiando el examen con los dichos de Alejandro Linay, simplemente se dirá que no serán considerados, por no indicar la forma en que tomó conocimiento de los hechos de su versión.

Distinta es la situación en el caso de Luis Vidal, que inspeccionó el proyecto en ejecución durante más de un año, y Fabián Podestá, Inspector Técnico Municipal, que también participó en la obra.

En efecto, luego de referirse al contrato en su dimensión formal, coinciden en la existencia de cambios introducidos durante la ejecución del proyecto, aunque ninguno de éstos fue aprobado formalmente por la Municipalidad, mediante la emisión del correspondiente decreto, concordando además que las modificaciones deben seguir un procedimiento o conducto administrativo.

Al respecto, Luis Vidal apunta que si bien el arquitecto del proyecto aceptó modificaciones realizadas por el contratista, aunque sin autorización, ello no significó una alteración de la sumaalzada. Asimismo, precisa que los cambios decían relación con el emplazamiento de un baño y la altura de las luminarias, esto último, por requerimiento de la DGAC.

Sobre la misma materia, Fabián Podestá también reconoce la existencia de cambios sobrevinientes, relacionando al arquitecto del proyecto y la DGAC con tales modificaciones, agregando –lo mismo que Luis Vidal- que ninguno de estas alteraciones fue materializada administrativamente, desde que no contaron con la aprobación del mandante, del Gobierno Regional, de la Dirección Jurídica de la Municipalidad, de la Secretaría de Planificación (SECPLA) y de la Inspección Técnica (ITO).

Por otro lado, en cuanto a la superficie de los terrenos que se encontraba afectada por las “tomas”, Luis Vidal dijo que abarcaban un 5% del área, mientras que Fabián Podestá un 4% alrededor de 80 días antes del término del nuevo plazo del contrato, cifras dan cuenta de una porción menor ocupada por los habitantes del lugar.

Por último, ambos indican que el plazo original del contrato se extendió en 160 días adicionales y en que la demandante no cumplió con los tiempos de ejecución convenidos.

En consecuencia, se valoran los testimonios de Luis Vidal y Fabián Podestá con arreglo a lo dispuesto en el artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento



Foja: 1

Civil, por ser contestes en los hechos y en sus circunstancias esenciales, sin tacha acogida, legalmente examinados y dieron razón de sus dichos, conforme a la participación que les correspondió en las tareas de inspección de la obra.

**DECIMO CUARTO:** Que las facultades de los jueces del fondo para analizar y determinar el valor probatorio de las declaraciones de testigos, fueron abordadas por la Excma. Corte Suprema, a propósito de la regla 2° del artículo 384 del código adjetivo, tomando como punto de partida la historia fidedigna del establecimiento del precepto, conforme a lo consignado en la segunda parte del artículo 19 del Código Civil.

“En efecto, la Comisión Revisora del Proyecto de Código de Procedimiento Civil consideró las reglas de la disposición legal que se comenta como principios generales para los jueces, circunstancia que precisaría luego la Comisión Mixta, resaltando lo que en su oportunidad expusieron los señores Ballesteros y Vergara. El primero manifestó: "Debería dejarse amplia libertad al tribunal para apreciar el mérito probatorio de las declaraciones de testigos, como quiera que en realidad constituyen sólo una presunción, en el sentido lato de la palabra", en tanto que el segundo recordó "que así lo ha sostenido en otras ocasiones en que se ha tratado de cuestiones relacionadas con la apreciación de la prueba. De tal manera que, a su juicio, el tribunal debiera estar facultado para desestimar, no sólo el dicho de dos, sino de cualquier número de testigos, cuando en su concepto no fueren dignos de fe sus testimonios". "La Comisión aceptó las ideas de los señores Ballesteros y Vergara y para consignarlas en el proyecto se acordó reemplazar las palabras "hará" que emplea el número 2° por la frase "podrá constituir" (Los Códigos Chilenos Anotados. Código de Procedimiento Civil -conforme a la Edición Reformada de 1918- Orígenes, Concordancias, Jurisprudencia, Santiago Lazo, Poblete-Cruzat Hnos. Editores, pág. 338) (Excma. Corte Suprema, Rol N° 7.107-2016).

**DECIMO QUINTO:** Que, por último, en lo concerniente a los informes evacuados por los peritos Luisa Aracena Hernández, constructora civil, y René Augusto Sagredo Wagner, ingeniero civil eléctrico, ambos solicitados por la parte demandante, muy poco aportaron para el esclarecimiento de los hechos, ya que nutridos de los antecedentes del proceso, arribaron a conclusiones no siempre objetivas que, en definitiva, se identifican con la tesis de la parte que requirió estos dictámenes.

En efecto, del examen de las mismas conclusiones, se desprende que las pericias no eran indispensables, puesto que en caso de aceptarse la tesis de la



Foja: 1

actora, el Tribunal estaba en condiciones de sumar los estados de pago y contrastar ese resultado con la suma alzada, entre otras constataciones que hacen los informantes. En fin, las pericias constituyen más bien una hipótesis de análisis y no verdaderas conclusiones que permitan producir convicción sobre los asuntos que tratan.

Por lo tanto, valorados conforme a las reglas de la sana crítica, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, no se considerará dichos informes, por no aportar algo nuevo para el esclarecimiento de los hechos.

La sana crítica a que se refiere el precepto citado debe entenderse que responde a un proceso eminentemente subjetivo de quien analiza una opinión expuesta por otro -en este caso la de dos peritos-, sin sujeción a parámetros rígidos o preestablecidos en normas jurídicas. En consecuencia, es una materia de apreciación.

**DECIMO SEXTO:** Que conforme al claro texto de la convención celebrada por las partes, es posible establecer (cláusula primera) que por Decreto Alcaldicio N° 1200/12074, de fecha 30 de diciembre de 2014, se aprobó el Convenio de Transferencia para la ejecución del proyecto de inversión financiado por el Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR), denominado "Construcción Centro Ceremonial Pueblos Originarios en Peñalolén", Código BIP N°30085963-0, suscrito entre la Municipalidad de Peñalolén y el Gobierno Regional de la Región Metropolitana de Santiago, con fecha 24 de noviembre de 2014; que por Decreto Alcaldicio N° 1200/3428 de fecha 20 de septiembre de 2015, se llamó a Licitación Pública y se aprobaron las Bases para la "Construcción Centro Ceremonial de Pueblos Originarios en Peñalolén". Esta licitación se tramitó a través del portal [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl) con el ID 2403-244-LR 15; y que, por Decreto Alcaldicio N° 1200/4505, de fecha 30 de octubre de 2015, la Municipalidad de Peñalolén adjudicó a la empresa Ingeniería Integral Fray Jorge S.A. la referida Licitación Pública. Que en cumplimiento de dicho decreto la Ilustre Municipalidad de Peñalolén celebró con la empresa Ingeniería Integral Fray Jorge S.A. el contrato de ejecución de obra "Construcción Centro Ceremonial de Pueblos Originarios en Peñalolén"; y que (cláusula cuarta) la demandada se comprometió a pagar por dicho servicio la suma total de \$2.640.071.295, IVA incluido.

**DECIMO SEPTIMO:** Que, asentado lo anterior, corresponde determinar la naturaleza del contrato entre las partes. Al respecto, la cláusula tercera del contrato en comento establece como parte integrante del mismo: a) Las Bases



Foja: 1

Administrativas Generales, las Bases Administrativas Especiales, los Formularios de Presentación de las Ofertas, las Especificaciones Técnicas Generales, planos y otros anexos que se especifiquen; b) Las respuestas y aclaraciones; c) La oferta técnica y económica presentada por la empresa; y, d) El acta de acuerdos técnicos.

En relación a lo anterior, cabe destacar que las Bases Administrativas Generales para Licitación de Obras Civiles de más de 5.000 UTM, documento acompañado en folio 136 por la demandada, que fija el procedimiento para las licitaciones, en su acápite 2º, punto 3, establece que el presente contrato se trata de uno “a suma alzada, en pesos chilenos, sin reajuste ni intereses impuestos incluidos, si correspondiere, y el pago será efectuado mediante estados periódicos en moneda nacional”. Se indica también que el contrato es a “plazo fijo y el Oferente podrá ofertar por el costo del o los sectores a los que esté postulando, por el total de las Obras Civiles de acuerdo a las Especificaciones Técnicas, Planos, y documentos adjuntos a estas Bases (...); asumiendo el contratista todos los riesgos e imponderables que signifiquen mayores costos en su ejecución, cualquier sea su origen, naturaleza o procedencia e incluye, además, el valor de los aportes y derechos a los servicios respectivos, según corresponda, tributos, fletes, remuneraciones (...), en general, el precio del contrato comprende todos los gastos que irrogue o exija su cumplimiento, sea directo o indirecto”.

**DECIMO OCTAVO:** Que en los contratos a suma alzada el contratista se compromete a entregar una obra completamente terminada y en estado de funcionamiento, contra la entrega de una cantidad fija de dinero pactada previamente. La oferta del contratista se basa en un estudio del proyecto suministrado por el mandante, y los riesgos de errores en dicho proyecto se entienden asumidos por el contratista, que debe por tanto realizar un estudio completo y exhaustivo del proyecto que se le entrega.

**DECIMO NOVENO:** Que, en consecuencia, el contrato de construcción celebrado por las partes “Centro Ceremonial Pueblos Originarios”, adjudicado por Decreto Alcaldicio Nº 1200/12074 de 30 de diciembre de 2014, es efectivamente a suma alzada, conforme a su tenor literal y contenido.

**VIGESIMO:** Que, por lo tanto, no hay discusión y se acreditó que al término del plazo del contrato y de su ampliación, esto es, al 16 de diciembre de 2016, la empresa demandante no había cumplido con el plazo convenido.



Foja: 1

En efecto, conforme a los testimonios de Luis Vidal y Fabián Podestá, valorados como plena prueba, se establece que al 16 de diciembre de 2016 las obras se habían concretado en alrededor de un 30%.

La actora se defiende argumentando que dicho incumplimiento se debió a causas que no le son imputables, atribuyendo la responsabilidad en el retraso a la parte demandada. De hecho, la acusa una serie de “problemáticas”, como las denomina, relacionadas con la entrega del terreno, la existencia de “tomas” en su interior, cambios en el proyecto, indefiniciones, errores del proyecto, cambios en las condiciones del suelo y subsuelo, obras extraordinarias y otras situaciones.

Dicho lo cual, es necesario consignar que conforme al de “Acta de Entrega de Terreno”, el libro de obra y lo atestiguado por Luis Vidal y Fabián Podestá, se establece que el predio fue entregado al contratista el 15 de diciembre de 2016, fecha en que “aún se encuentran emplazadas casas en terreno en trabajo”, conforme se deja constancia en el libro de obra. Asimismo, que las “tomas” bordearon el 10% del terreno y que en septiembre de 2016 ya no quedaban asentamientos, hecho que incluso es consistente con lo relatado por el testigo Héctor Carrillo, presentado por la parte demandante, cuya versión, en términos generales, se tuvo como carente de los atributos necesarios para ser considerada, sin perjuicio de la existencia de hechos en acuerdo con los deponentes de la contraria, como pude observarse en esta materia específica.

Además, se debe tener presente que los únicos cambios sobrevinientes a la celebración del contrato que fueron acreditados, dicen relación con el emplazamiento de un baño y la altura de las luminarias, esto último, por requerimiento de la DGAC, en atención a la cercanía del parque con el aeródromo Tobalaba. No obstante, ninguno fue aprobado administrativamente, hecho relatado por los testigos Luis Vidal y Fabián Podestá, que aparece ratificado con la inexistencia entre los documentos acompañados de decreto alguno en dicho sentido.

Sin perjuicio, establecida la naturaleza del contrato, la pregunta es si los cambios verificados durante la ejecución de la obra, con o sin injerencia del contratista, alteran o no la suma alzada.

**VIGESIMO PRIMERO:** Que la respuesta a tal interrogante se endereza por señalar que la supuesta prestación de servicios en exceso de lo contratado, producto de modificaciones posteriores a la adjudicación, por tratarse de un contrato a suma alzada, era de riesgo del contratista. Así se pactó. En efecto,



Foja: 1

cabe reiterar que en las Bases Administrativas Generales, documento acompañado en folio 136, que conforme a la cláusula tercera del contrato deben tenerse como parte integrante del mismo, el contratista asume "todos los riesgos e imponderables que signifiquen mayores costos en su ejecución, cualquier sea su origen, naturaleza o procedencia". De manera que siendo de riesgo suyo, la demanda debe ser rechazada, sin que tenga incidencia la extensión de la sobre ejecución.

Por lo demás, conforme a la prueba rendida y su tasación, tampoco consta que los cambios hayan significado un desembolso superior efectivo, ni que el atraso ostensible en la ejecución pueda entenderse justificado, por haberse acreditado que los terrenos fueron desocupados en su integridad al menos tres meses antes del vencimiento de la prórroga del plazo fijo, pero también por no constar que la superficie ocupada por los asentamientos ilegales hubiera efectiva y objetivamente embarazado las obras proyectadas, al punto de prácticamente detenerlas.

En consecuencia y conforme han resuelto los tribunales superiores, el contrato suscrito por las partes bajo la modalidad de "suma alzada" se traduce, en definitiva, en que el contratista se comprometió a ejecutar el proyecto contra una cantidad de dinero fija, de acuerdo con el estado de avance de la obra. Asimismo, que la oferta del contratista requiere un estudio del proyecto del mandante, pero los riesgos de errores en dicho proyecto se entienden asumidos por aquel, ya que debe realizar un análisis completo y exhaustivo del mismo, agregando todo aquello que considere ausente, habida consideración de que el valor de su oferta se considerará "cerrado" una vez firmado el contrato.

**VIGESIMO SEGUNDO:** Que, en otra perspectiva, el caso planteado también puede ser analizado conforme a la teoría de la imprevisión, que Peñailillo entiende como: "una causal de modificación y aún de extinción de las obligaciones que se produce cuando, pendiente la prestación, su valor es notablemente alterado por un hecho normalmente imprevisible al tiempo de contraerse" ("La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (la lesión y la imprevisión)", en Revista de Derecho N° 208, Concepción, julio-diciembre 2004, pág. 221).

El presente análisis no es exorbitante a la contienda, atendido que la teoría en referencia constituye una respuesta a una de las aristas de la situación planteada por la empresa demandante, esto es, cuando el cumplimiento de la obligación ha devenido en excesivamente oneroso, o sea, cuando los costos de la



Foja: 1

ejecución de la prestación se han acrecentado en forma importante en comparación a los previstos al tiempo de celebrarse el contrato. Esta es una de las perspectivas de la pretensión.

Al respecto, la Excma. Corte Suprema ha señalado que: “una parte de la doctrina ha argumentado que la teoría de la imprevisión está acogida en el artículo 1560 del Código Civil señalando que en la interpretación del contrato debe buscarse la intención de las partes, y evidentemente el deudor no pudo haber tenido la de obligarse en forma que el cumplimiento le sea exageradamente gravoso. Esta tesis olvida que el precepto se refiere a la intención de ambos contratantes, y naturalmente la voluntad del acreedor es que se cumpla la obligación” (Rol N° 2651-2008).

En efecto, conforme a la situación actual de nuestra legislación, que no contempla la denominada teoría de la imprevisión, las partes deben estarse a la ley del contrato, conforme a lo previsto en el artículo 1545 del Código Civil, máxime cuando de ninguna manera puede considerarse que los obstáculos planteados por la parte demandante para la ejecución oportuna del proyecto tengan la calidad jurídica de caso fortuito o fuerza mayor, conforme a los hechos establecidos y el raciocinio que se viene haciendo. Además y estrechamente relacionado con lo anterior, lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil no altera el hecho de tratarse de un contrato a suma alzada, en que el contratista tenía que estudiar el proyecto y hacer presente cualquier error, inconsistencia u omisión, antes de hacer su oferta y de firmar el contrato, no habiéndose acreditado suficientemente el despliegue de una conducta de esa naturaleza por parte de la empresa.

**VIGESIMO TERCERO:** Que, sin perjuicio de todo lo anterior, la acción deducida en autos para hacer efectiva la responsabilidad de la demandada que emanaría del incumplimiento de un contrato de construcción, contempla en su petitorio que se resuelva el contrato celebrado, declarando previamente –de ser necesario- nulo el Decreto N° 133/5640 de fecha 19 de diciembre de 2016, que puso término al mismo contrato, y se resarzan los perjuicios.

Tal planteamiento es a lo menos confuso. En efecto, no se entiende cómo podría declararse la resolución de un contrato nulo. Tampoco que se entregue al Tribunal una especie de mandato para definir la necesidad de declarar la nulidad del decreto antes referido, en vista del mejor resultado para la empresa demandante.



Foja: 1

No cabe duda, entonces, que independientemente de las razones de fondo por las que se rechazará la presente demanda, habían serios problemas de forma que igualmente habrían provocado el rechazo de las acciones, por faltar congruencia en su formulación, acorde a lo pedido.

**VIGESIMO CUARTO:** Que la prueba no considerada especialmente, en nada incide en la decisión que se hará, debiendo estarse las partes a las razones por las que se rechazará la demanda.

**VIGESIMO QUINTO:** Que no se condenará en costas a la parte demandante, por estimarse que litigó con motivo plausible.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 45, 1489, 1545, 1546, 1560, 1698, 1700, 1702 y 1706 del Código Civil; y 144, 170, 342, 346 N° 3, 358, 384 y 425 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I. Que se desestima la tacha opuesta respecto del testigo Héctor Alfredo Carrillo Ovando.

II. Que se acoge la tacha opuesta respecto del testigo Francisco José Sobarzo Alfaro.

III. Que se rechaza la demanda, en su integridad.

IV. Que no se condena en costas.

**DICTADA POR DON MATIAS FRANULIC GOMEZ, JUEZ TITULAR DEL VIGESIMO NOVENO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO. AUTORIZA DON JOSE FRANCISCO SOTELO LUCERO, SECRETARIO SUBROGANTE.**

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, veinticinco de Enero de dos mil diecinueve**

