

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 27º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-34097-2017
CARATULADO : ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE ÑUÑO/A/ELEC
CHILE COMPAÑIA INDUSTRIAL DE PRODUCTOS ELECTRICOS
LIMITADA

Santiago, treinta y uno de Marzo de dos mil veintiuno

VISTOS:

A folio 1 y siguientes, se presenta don Andres Zarhi Troy, periodista en representación de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, Corporación Autónoma de Derecho Público, ambos con domicilio en Avenida Irarrázaval N° 3550, comuna de Ñuñoa, quien viene en deducir **demanda en juicio ordinario de mayor cuantía de cobro de pesos** en contra de **Elec Chile Compañía Industrial de Productos Eléctricos Ltda.**, representada legalmente por don Claudio Andrés Altamirano Cartes, ambos con domicilio en calle Piloto Lazo N° 235, comuna de Cerrillos, ciudad de Santiago, a objeto de que se condene a ésta a pagar la suma de \$175.000.000 más reajustes e intereses hasta el pago efectivo de la deuda, ello según expresa en el cuerpo de su libelo, por concepto de multas aplicadas por incumplimiento en la ejecución del contrato, consistente en fallas denunciadas y días de retraso en su reparación, calculo que contempla los incumplimientos del periodo comprendido desde el 22 de enero de 2014 al 12 de junio de 2014, los cuales fueron informados oportunamente al demandado.

Notificada que fuera la parte demandada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, comparece en autos según costa en folio 16 la parte demandada debidamente representada contestando la demanda deducida de contrario, solicitando en rechazo de la misma en todas sus partes y la condena en costas al actor por la absoluta ausencia de fundamentos de sus pretensiones. Al efecto reseña sus fundamentos de hecho y pone bajo el título "Excepciones, Alegaciones y Defensas": **1.-** Falta de legitimación activa del demandante; **2.-** Excepción de contrato no cumplido o la compensación en mora. **3.-** Improcedencia de la aplicación de la multa contemplada en la Cláusula Séptima del Contrato.**4.-** En



subsidio, cosa juzgada.

A folio 21 se tuvo por contestada la demanda.

A folio 22 comparece la parte demandante evacuando el trámite de réplica y en folio 24 comparece la demandada evacuando el trámite de duplica.

A folio 29, consta que se llamó a las partes a audiencia de conciliación, compareciendo tanto la parte demandante como la demandada sin que éstas llegaran a acuerdo.

A folio 31, se recibió la causa a prueba, rindiéndose por las partes la que obra en autos la que obra en autos.

A folio 81, se citó a las partes para oír sentencia.

C O N S I D E R A N D O

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS.

PRIMERO.- Que, en folio 55 la parte demandada deduce tacha contra el testigo de la parte demandada don Carlos Antonio Astudillo Angulo basada en las causales del artículo 358 N° 4 y N° 6 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que el testigo que depondrá es funcionarios de planta de la demandante, presta servicios que son remunerados o pagados mensualmente en razón de sus funciones y los que a juicio del Tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto, expresando que al tenor de sus declaraciones queda de manifiesto que carece de imparcialidad necesaria para declarar en el juicio por cuanto ha declarado tener interés en él.

SEGUNDO.- Que, evacuado el traslado conferido por motivo de la inhabilidad descrita en el motivo precedente respecto del primer testigo, la demandante solicita se rechace las tachas interpuestas por cuanto las inhabilidades alegadas se refieren a que la situación de subordinación les restaría imparcialidad, dicha situación respecto de los funcionarios públicos no se configura, menos aún respecto de quienes son funcionarios a planta, agrega que dicha inhabilidad no se configura respecto del testigo por cuanto su relación laboral se encuentra totalmente regulada en la ley, no solo en cuanto a su inicio sino también en cuanto a su término y su permanencia en el cargo sin que exista un vínculo estrecho de dependencia entre la Municipalidad y el testigo, como se podría ocurrir en el ámbito privado.

En relación a la inhabilidad del numeral sexto señala que la jurisprudencia ha resuelto que los funcionarios públicos atendido su régimen de contratación no pueden tener el interés que exige dicha norma.-



Respecto del segundo de los testigos, la demandante solicita se rechace las tachas interpuestas por cuanto las inhabilidades alegadas se refieren a que la situación de subordinación les restaría imparcialidad, dicha situación respecto de los funcionarios públicos no se configura, menos aún respecto de quienes son funcionarios a planta, agrega que dicha inhabilidad no se configura respecto del testigo por cuanto su relación laboral se encuentra totalmente regulada en la ley, no solo en cuanto a su inicio sino también en cuanto a su término y su permanencia en el cargo sin que exista un vínculo estrecho de dependencia entre la Municipalidad y el testigo, como se podría ocurrir en el ámbito privado

TERCERO.- Que, de las expresiones vertidas al contestar las preguntas deducidas por el apoderado de la demandada se desprende que éstas se limitan a expresar los hechos ya consignados en el proceso en cuanto el actor es un ente municipal y quienes trabajan para dicha institución lo hacen en el ejercicio de una función pública, en su caso trabajador de planta, en el ámbito de un organigrama que en sus lineamientos responde a una planta municipal, y con funciones asignadas en la Ley orgánica de Municipalidades como en otras leyes que le otorgan competencia al ente municipal, por lo cual el actuar de los funcionarios que allí se desempeñan encuadran su conducta dentro de un marco legislativo que les da la libertad para declarar en un proceso judicial como testigo sin encontrarse en el ámbito de subordinación que contempló el legislador en el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil en su numeral 4 como tampoco configuran la circunstancia de interés requerido por el legislador en el numeral 6, máxime teniendo presente que éste ha sido entendido en su ámbito directamente económico, por lo que se desestimara la inhabilidad deducida por la demandada.

CUARTO.- Que asimismo, la parte demandada deduce tacha de inhabilidad en contra del testigo don Juan Gerardo Silva Avendaño, basada en la causal del artículo 358 N° 4 y 5 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que el testigo que depondrá es funcionarios de planta de la demandante, presta servicios que son remunerados o pagados mensualmente en razón de sus funciones.

QUINTO.- Que, evacuando el traslado conferido al efecto, solicita su rechazo a en atención a los antecedentes y fundamentos que expone, primeramente expresando que la inhabilidad alegada por su contradictor se refiere a que la situación de subordinación le restaría imparcialidad, situación que en relación a los funcionarios públicos no se



configuraría, a menos respecto de quienes son funcionarios de plante. Señala además que no se configura por cuanto su relación laboral se encuentra totalmente regulada en la ley, no solo en cuanto a su inicio sino también en cuanto a su término y su permanencia en el cargo, sin que exista un vínculo estrecho de dependencia entre la Municipalidad y el testigo, como podría ocurrir en el ámbito privado.

SEXTO.- Que, de las expresiones vertidas al contestar las preguntas deducidas por el apoderado de la demandada se desprende que éstas se limitan a expresar los hechos ya consignados en el proceso en cuanto el actor es un ente municipal y quienes trabajan para dicha institución lo hacen en el ejercicio de una función pública, en su caso según señala trabajador de planta, en el ámbito de un organigrama que en sus lineamientos responde a una planta municipal, y con funciones asignadas en la Ley orgánica de Municipalidades como en otras leyes que le otorgan competencia al ente municipal, ciertamente con una remuneración mensual fijada en el organigrama con un grado dentro de una escala, por lo cual el actuar de los funcionarios que allí se desempeñan encuadran su conducta dentro de un marco legislativo que les da la libertad para declarar en un proceso judicial como testigo sin encontrarse en el ámbito de subordinación que contempló el legislador en el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil en su numeral 4 y 5, por lo que se desestimara la inhabilidad deducida por la demandada.

II.- EN CUANTO AL FONDO

SEPTIMO.- Que, en estos autos se presenta don Andrés Zarhi Tori, periodista en representación de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa y deduce demanda en juicio ordinario de mayor cuantía de cobro de pesos en contra de Elec Chile Compañía Industrial de Productos Eléctricos Ltda., representada legalmente por don Claudio Andrés Altamirano Cartes, a objeto de que se condene a ésta a pagar la suma de \$175.000.000 más reajustes e intereses hasta el pago efectivo de la deuda, ello según expresa en el cuerpo de su libelo, por concepto de multas aplicadas por incumplimiento en la ejecución del contrato, consistente en fallas denunciadas y días de retraso en su reparación, calculo que contempla los incumplimientos del periodo comprendido desde el 22 de enero de 2014 al 12 de junio de 2014, los cuales fueron informados oportunamente al demandado.

Expone en relación al crédito que se cobra en autos, que a fines del año 2010 la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa llama a una licitación para la



ejecución de un proyecto denominado “Adquisición Luminarias Comuna de Ñuñoa”, el que tenía como propósito el recambio de las luminarias existentes en las calles o avenidas que presentaran problemas de iluminación, debido a la insuficiencia de éstas o a las instalaciones de tecnología antigua con escasa intensidad lumínica.

Agrega que, mediante Decreto Alcaldicio N° 1446, de fecha 2 de noviembre de 2010, se dieron a conocer las Bases Administrativas y Técnicas para el llamado a propuesta pública “Adquisición Instalación y Puesta en Servicio de 10.470 Luminarias, comuna de Ñuñoa”. Con fecha 12 de enero de 2011, mediante Decreto Alcaldicio N° 40, de la I. Municipalidad de Ñuñoa adjudicó la Propuesta Pública a la empresa Elec Chile Compañía Industrial de Productos Eléctricos Ltda. (en adelante Elec Chile), por un monto de \$2.189.949.027 y un plazo de ejecución de obras de 175 días corridos a contar de la fecha de entrega de terreno.-

Señala que, en ese contexto, con fecha 18 de enero de 2011, su representada y el demandado suscribieron el contrato por la “Adquisición Instalación y Puesta en Servicio de 10.470 luminarias Comuna de Ñuñoa”, contrato aprobado mediante Decreto Alcaldicio N° 79 de fecha 19 de enero de 2011.

Añade que, con fecha **27 de agosto de 2014**, mediante Oficio N° 03 del Director de Obras Municipales, dirigido al Sr. Luis Eduardo Roblero Espinoza, Gerente de Operaciones de Elec Chile, se comunicó al demandado la imposición de multas por incumplimientos en la ejecución del contrato, consistente en las fallas denunciadas y días de retraso en su reparación. En concreto, se aplicó una multa ascendente a \$500.000, por cada incumplimiento informado por el ITO del contrato, en conformidad con la Cláusula Séptima del mismo.

Asimismo expresa que en conformidad con el documento denominado “*Condiciones de Garantía Técnica*”, suscrito por el demandado con fecha 30 de noviembre de 2010, que forma parte integrante del contrato, el contratista dispone de un plazo máximo de 48 horas hábiles para reparar no sólo las luminarias y sus elementos, sino que también el círculo del alumbrado público, debiendo estos últimos ser corregidos in situ en igual plazo.

Enuncia que en síntesis, su representada aplicó, siguiendo las disposiciones contractuales, la multa de \$500.000 por cada uno de los incumplimientos que se dieron a conocer al demandado, en particular por cada uno de los fallos que no fueron reparados en el plazo de 48 horas hábiles.



Refiere que las multas dispuestas alcanzaron un total de \$175.000.000, cuyo pago se solicita mediante la acción de autos. Dicho cálculo contempla los incumplimientos del periodo comprendido desde el 22 de enero de 2014 al 12 de junio de 2014, los cuales fueron informados oportunamente al demandado, tal como consta en correos electrónicos cuyas copias se acompañan.

Hace presente que, con fecha 9 de octubre de 2014 el demandado presentó un reclamo de ilegalidad respecto de la aplicación de multas mediante oficio recién singularizado. Dicho reclamo fue rechazado mediante Decreto Alcaldicio N° 1643, de fecha 27 de octubre de 2014, notificado al demandado con la misma fecha.

Agrega que posteriormente, el demandado recurrió a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago interponiendo nuevamente un Reclamo de ilegalidad en contra del Oficio N° 3, del 27 de agosto de 2014, que dispuso la aplicación de multas por un monto de \$175.000.000, por incumplimiento de contrato.

Expresa que con fecha 22 de junio de 2015 la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el reclamo de ilegalidad deducido por el demandado, en causa Rol 8732-2014. Luego el demandado interpuso recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó el reclamo de ilegalidad deducido en contra de la Municipalidad de Ñuñoa. La Excma. Corte Suprema rechazó dicho recurso de casación con fecha 25 de julio de 2016, en causa Rol N° 11.367-2015.

Hace presente que los cuestionamientos en contra de la imposición de las multas por incumplimiento del Contrato que unía a las partes han sido todos rechazados, no quedándole más al demandado que proceder a su pago.

Por lo anterior y citas legales es que deduce la presente acción.

OCTAVO.- Que, compareciendo la demandada ELEC Chile Compañía Industrial de Productos Eléctricos Limitada, ELEC representada por doña María Jesús Santos Rodríguez y don Pedro Court Spikin, abogados, **contestán** la demanda de autos solicitando desde ya su rechazo en todas sus partes y condena en costas al actor por la absoluta ausencia de fundamentos de sus pretensiones.

Funda su contestación en cuanto antecedentes de hecho, según expresa, que con fecha 16 de Agosto de 2010 la Ilustre Municipalidad de



Ñuñoa y el Gobierno Regional Metropolitano de Santiago, suscribieron convenio mandato, para la ejecución del proyecto denominado “**ADQUISICIÓN LUMINARIAS COMUNA DE ÑUÑO A**”. Proyecto que tiene como propósito el recambio de las luminarias existentes en las calles o avenidas de la comuna, que presenten problemas de iluminación debido a la insuficiencia de estas o a las instalaciones de tecnología antigua con escasa intensidad lumínica.

Señala que con fecha 18 de enero de 2011, luego del correspondiente proceso licitatorio, se contrata con la **EMPRESA ELEC-CHILE COMPAÑÍA INDUSTRIAL DE PRODUCTOS ELÉCTRICOS LIMITADA**, la ejecución del contrato ya referido; Con fecha 24 de octubre 2011 se procedió a ampliar el contrato como producto de los acuerdos logrados en reunión con el Gobierno Regional Metropolitano, donde se destraba la situación producida por la negativa de la Dirección de Obras a aceptar el cambio de luminarias solicitado por el contratista en conformidad a lo establecido en el punto 8.4 de las Bases Administrativas Generales y las diferencias sustanciales entre el catastro de luminarias que la Dirección de Obras entregó al contratista y lo existente en terreno; aceptando el contratista mantener la instalación de las luminarias ofertadas y estableciéndose un plazo, principalmente para instalar aquellos puntos lumínicos que no estaban dentro del catastro y que se debieron reubicar en otros puntos fuera de la zona que comprendía el contrato; todo ello a fin de alcanzar los objetivos propios de la contratación.

Agrega que, el contrato se amplió de común acuerdo entre las partes, en relación a su plazo de ejecución de la obra, por un periodo de 180 días corridos, a contar del 19 de julio de 2011, reemplazando el contratista la boleta de garantía de fiel cumplimiento del contrato de acuerdo al nuevo plazo contractual más 75 días. Al término del plazo de la modificación del contrato, el contratista solicitó la constitución de la comisión receptora de las obras y acompañó los antecedentes que conforme al contrato debía poner a disposición de la contraparte municipal; La comisión contemplada en la cláusula cuadragésima del contrato sólo fue constituida por el ITO el día 13 de marzo de 2012, habiendo sido solicitada por el contratista el día 13 de enero de 2012, es decir con 37 días hábiles de retraso del plazo contemplado en dicha cláusula.

Sostiene que los retrasos ya referidos, respecto de la ejecución de las obras y presentación de antecedentes para la recepción de las mismas, tuvieron como consecuencia que el municipio entregara las obras al uso público; operando de ese modo la **recepción tácita** de las mismas (Aplica



Dictamen N° 57642 de 18 de diciembre de 2007 de la Contraloría General de la República).

Explica que, una vez realizada la recepción provisoria de las obras, en este caso tácita, con fecha 23 de enero del año 2013, mediante Ordinario N° A 1300/91, la Municipalidad de Ñuñoa informó a la Contraloría General de la República, entre otras cosas, que a esa época el contrato se encontraba en la etapa de garantía extendida, razón por la cual procedía efectuar la liquidación del contrato y pagar a la empresa las obras efectivamente entregadas al uso de la comunidad, tramitando a la brevedad los antecedentes necesarios para ante la SEC y empresa de suministro eléctrico, ya que de lo contrario señala, se produciría un enriquecimiento sin causa favor del municipio.

Además, el Ordinario dispuso que una vez que el Contratista realice las acciones descritas en ella, están totalmente concluidas expresa, el Municipio deberá ejecutar las siguientes acciones tendientes a poner término al contrato:

- i.- Solicitar al Gobierno Regional Metropolitano de Santiago que proceda a la cancelación del 5° estado de pago, factura N°65215 por un monto de \$159.731.995;
- ii.- Solicitar al Gobierno Regional Metropolitano de Santiago, que remita la boleta de garantía de fiel cumplimiento del contrato por un monto de \$218.994.903, atendiendo al estado actual de ejecución del contrato, conforme al Decreto N°1482, para proceder a su devolución al contratista;
- iii.- Solicitar al Gobierno Regional Metropolitano de Santiago, a fin de que proceda al pago de la factura N° 65271, por un monto de \$109.497.451, correspondiente a la devolución del total de las retenciones que se han efectuado durante la aplicación del contrato, atendiendo al estado actual de ejecución del contrato, conforme al Decreto N°1482;
- iv.- Remitir al Gobierno Regional Metropolitano de Santiago la boleta de correcta ejecución de las obras, por un monto \$65.698.471, vigente hasta el 30 de abril de 2014, para el correspondiente resguardo de ella.

Hace presente que los antecedentes referidos son indispensables y se deben tener en cuenta para una acertada resolución del juicio.

Bajo el acápite denominado "Cargos formulados por el Director de Obras de la I. Municipalidad de Ñuñoa y Descargos de ELEC Chile Compañía Industrial de Productos Eléctricos Limitada, sostiene que, mediante Oficio N° 3



de fecha 27 de agosto 2014, el Director de Obras del municipio, Sr. Carlos Frías López, comunicó a la demandada que se habría dispuesto por parte del municipio a la aplicación de multas por incumplimiento al contrato, dichas multas corresponderían a fallas denunciadas y días de retraso en su reparación conforme lo establecido en la cláusula séptima del contrato. Por cada reclamo informado por el ITO del contrato, por punto luminoso, la multa asciende a \$500.000. El período de incumplimientos es desde el día 22 de enero hasta el 12 de junio del año 2014. El monto total de la multa es la cantidad de \$175.000.000.

Al respecto afirman que durante el año 2013 la demandada no recibió ninguna comunicación por parte de la Dirección de Obras Municipales en la que se les hiciera saber de la existencia de algún problema o incumplimiento contractual. Expresa que curiosamente a partir del año 2014 ELEC se transforma de la noche a la mañana en una empresa “que no cumplió el contrato”.

Exponen que lo afirmado en el Oficio impugnado no es efectivo; en efecto, la demandada no sólo respondió a lo indicado en Formato N°8 relacionado con las Garantías Técnicas, sino que también respondió el 100% de los requerimientos impartidos por la Unidad Técnica ejecutando reparaciones que no correspondían a garantías técnicas lo que en la práctica se transformó en una mantención de alumbrado público generando costos adicionales que no se encontraban contemplados en las bases de la licitación.

Agrega que fue por esa razón que para el año 2014 se informó al Municipio que todo evento que no esté relacionado con Garantías Técnicas debe ser subsanado por este último para lo cual deberá asumir los costos de reparación de dichas fallas.

Los informes solicitados por la Unidad Técnica de las reparaciones ejecutadas por la demandada relacionadas con las garantías técnicas, sólo fueron confeccionados e informados hasta marzo del presente año, debido a que los informes solicitados por la Unidad Técnica no se encontraban definidos en las bases de esta licitación lo que generaba costos adicionales no contemplados. Sólo se informaba vía mail lo que no correspondía a garantías técnicas lo cual debía ser reparado por personal municipal asumiendo dichos costos o en su defecto informar a la empresa distribuidora de la mala calidad del servicio lo que impedía el correcto funcionamiento de las luminarias de la comuna en general.



Además, hace presente que la situación del mal funcionamiento del alumbrado público en la comuna de Ñuñoa, es provocada por las siguientes variables:

1. Baja tensión en las líneas de distribución lo que compromete el normal funcionamiento de las luminarias.
2. Fallas subterráneas en los circuitos ubicados en Vespucio, Irrarrázaval y Av. Grecia lo cual no pertenece a garantías técnicas.
3. Circuitos sin energía debido a cortes derivados por la compañía distribuidora
4. Intervención de terceras personas, empresas de telecomunicaciones las cuales interrumpían en normal funcionamiento de los circuitos bajando los automáticos y dañando las redes de alumbrado público.

Bajo el título “Análisis de Información entregada por Municipio.”, señala que la Dirección de Obras de Ñuñoa hace llegar a oficinas de **ELEC** Oficio N°3 de fecha 27 de agosto del año 2014, el cual indica 350 incumplimientos a órdenes de ITO. Estos 350 puntos son respaldados por una serie de mail que fueron enviados a los responsables de las garantías técnicas de la demandada, cada uno de los cuales fueron respondidos por **ELEC** y cuyo contenido describe.

Refiere en relación al correo que identifica con el numeral 4 que en municipio no entregó respuesta a todos los puntos indicados en los correos señalados con anterioridad, los cuales no corresponden a garantías de productos ni genera algún tipo de gestión en terreno para verificar la información entrega por la empresa que representa ya que la gran mayoría de esos puntos son reclamados en los siguientes correos afectando la gestión efectuada por su empresa.

Señala que la respuesta entregada por el Director de Obras Municipales a un completo informe desarrollado por su representada en virtud de una visita que realizo su representada a terreno realizando un levantamiento completo, no fue acorde a su nivel profesional y cargo. , de lo cual desprenden que con esa respuesta da lo mismo entregar informes de las actuaciones que afecta al funcionamiento del alumbrado público en la comuna.

Continúa analizando los correos electrónicos que singulariza con los humerales 5 al 8, para exponer finalmente que el demandante confunde el término “garantía técnica” con “mantención de alumbrado”. Para este último el contrato indica la generación de informes que están asociados a contrato y definido por bases, no así las garantías técnicas de los productos que mantiene la demandada con los distintos municipios. Afirma que su



representada siempre mantuvo vigente las garantías técnicas en la comuna de Ñuñoa, teniendo presente la responsabilidad que atañe en esa tarea.

Se refiere luego en un nuevo acápite a : EXCEPCIONES, ALEGACIONES Y DEFENSAS.

1.-Falta de legitimación activa del demandante: Expresa que el demandante, carece de legitimación activa para ser titular de la demanda que deduce en estos autos. Dicha carencia se acredita de los mismos antecedentes que el actor expone en el libelo pertinente. Para poder figurar y actualizar eficazmente como parte en un proceso determinado, es necesario estar en posesión de lo que en doctrina se denomina legitimación en causa o legitimación procesal, en consecuencia, es un requisito cuya falta provoca como resultado el rechazo de la pretensión que se formula sin necesidad de entrar al fondo del asunto. La cuestión de quien es el titular del derecho pasa a ser una cuestión de admisibilidad. En efecto, en el caso de autos y a diferencia de lo afirmado por el actor respecto de la procedencia de la acción de cobro de pesos cuyo fundamento legal es la existencia de una obligación, que ésta se encuentre vigente y que existe titularidad del crédito, **no existe obligación alguna por parte de la demandada que represente un crédito susceptible de ser cobrado en virtud de este procedimiento ordinario.** Niega categóricamente los supuestos hechos constitutivos de los incumplimientos imputados, los que en conformidad con la cláusula séptima del contrato permitirían el cobro de la multa señalada en ella.

2.- Excepción de Contrato no cumplido o la compensación en mora: Una de las normas jurídicas que fundan la presente contestación de la demanda es el artículo 1.545 y siguientes del Código Civil chileno, dicha norma jurídica recoge un principio jurídico universalmente aceptado, a saber, pacta sunt servanda (lo pactado obliga). Para efectos de hacer exigible el pago de una multa pactada contractualmente, en la especie no se dan los presupuestos o requisitos legales para hacer exigible la responsabilidad contractual, a saber: (i) el incumplimiento de la obligación que equivale a la acción u omisión del autor del hecho ilícito; (ii) la imputabilidad del perjuicio, esto es, la culpa o dolo del demandado; (iii) el daño o perjuicio; (iv) la relación de causalidad entre el incumplimiento contractual y el daño causado; (v) la mora del deudor.-

Señala que fue la I. Municipalidad de Ñuñoa quien no dio cumplimiento a una serie de obligaciones contractuales, en particular las que se refieren a los supuestos para hacer exigible las multas, lo que permite la interposición de la excepción en comento. Al respecto, tradicionalmente la



doctrina nacional acude al artículo 1552 del Código Civil para referirse a la excepción de contrato no cumplido. Sin embargo, la excepción de contrato no cumplido y la constitución en mora del deudor son instituciones que se fundan en el cumplimiento simultáneo de las obligaciones, más este no es requisito de exigibilidad de las obligaciones recíprocas emanadas de un contrato bilateral. No obstante, fundarse en el mismo principio y compartir el supuesto de procedencia si uno de los contratantes no cumple lo pactado o no se encuentra llano a hacerlo difieren en sus efectos y forma de operar. La excepción de contrato no cumplido suspende temporalmente la pretensión de cumplimiento y su forma pura de operar es mediante una excepción en el juicio respectivo. La compensación en mora, por su parte, impide que uno de los contratantes pueda ser considerado en mora mientras no cumpla o se allane a hacerlo y opera de pleno derecho; constitución que se nos presenta vinculada a un mecanismo concreto de tutela del acreedor lesionado: la indemnización de perjuicios.

3.- Improcedencia de la aplicación de la multa contemplada en la Cláusula Séptima del Contrato.

3.1. Período de Garantía Técnica. La referencia al Ordinario N°A 1300/91 de fecha 23 de enero del año 2013, es fundamental para precisar la situación que actualmente existe entre la demandada y el municipio de acuerdo a las normas del contrato.

Con fecha 22 de abril de 2014 la demandada envió una carta al Sr. Juan Silva Avendaño solicitando la recepción Final de la obra en conformidad con la cláusula mencionada en el párrafo anterior. La Comisión que debía constituirse en los mismos términos que para la recepción Provisoria nunca lo hizo. La boleta de garantía que se extendió a la I. Municipalidad de Ñuñoa en conformidad con la cláusula cuadragésimo cuarto del Contrato. En consecuencia, la Comisión para la Recepción Final no se ha constituido dentro de los plazos establecidos en el contrato los cuales se encuentran vencidos.

Expresa que en segundo lugar y de acuerdo a lo indicado en el propio Oficio citado, se encontrarían en el período de garantías técnicas que es una fase o estadio distinto de la fase que media entre la Recepción Provisoria y Final en cuanto a las garantías que deben otorgarse. El contrato está totalmente ejecutado y la única responsabilidad de la demandada es aquella establecida específicamente en el Formulario N° 8

Señala que el Contrato terminó aun cuando por un hecho no imputable al Contratista, sino que a la I. Municipalidad de Ñuñoa se haya



procedido a la Recepción Final de la Obra. Agrega que es importante este punto, ya que una vez producida la Recepción Final la garantía de correcta ejecución de la obra será devuelta al Contratista y la única garantía que se mantiene vigente es la de 48 meses indicada en el Formato N° 8 de Garantías Técnicas. La garantía será devuelta al Contratista una vez que se realice la Recepción Final Ese tipo de responsabilidad posterior de quien ejecuta de una obra es perfectamente posible de establecer no obstante el Contrato se encuentre terminado.

Expone que se trata en este caso de una obligación legal distinta de la contractual, o bien, de una obligación que permanece por el período de tiempo pactado entre las partes. La garantía técnica tiene esa finalidad y ella supone que el contrato está terminado.

Improcedencia de la aplicación de la multa: Expresa que la sanción aplicada no corresponde toda vez que el contrato terminó y, por tanto, el ITO carece de competencia y la facultad de imperio para aplicar la sanción establecida en la cláusula séptima del contrato. Agrega que las únicas obligaciones contractuales y legales a la que está afecta la demandada y, en consecuencia, que debe responder con su patrimonio que no es más que el derecho de prenda general que protege los intereses del municipio son aquellas establecidas específicamente en las garantías técnicas ya mencionadas.

Indica que está totalmente prohibido en nuestra legislación aplicar ningún tipo de sanción mediante una interpretación extensiva o por analogía. Si el municipio hubiese estimado que existió algún tipo de responsabilidad del Contratista deberá ejercer las acciones legales pertinentes conforme a lo estipulado en el Formulario N° 8. Refuerza lo señalado anteriormente, a saber, que las únicas obligaciones contractuales y legales a la que está afecta la demandada y, en consecuencia, que debe responder con su patrimonio que no es más que el derecho de prenda general que protege los intereses del municipio son aquellas establecidas específicamente en las garantías técnicas ya mencionadas, el contrato suscrito por la I. Municipalidad de Ñuñoa y Chilectra S.A. de fecha 15 de marzo de 2012. La empresa mencionada debía realizar la mantención a todo evento por un plazo de cuatro años contados desde la fecha de suscripción del contrato de 17.393 luminarias, entre las cuales están las 10.470 que fueron objeto del contrato entre la municipalidad y la demandada.

En subsidio interpone, cosa juzgada; señala que para finalizar con los argumentos jurídicos que fundan su presentación, el Oficio impugnado



vulnera el efecto de cosa juzgada, cuestión que constituye una gravísima ilegalidad. Al respecto, el Sr. Alcalde está en perfecto conocimiento o no puede menos que saber que con fecha 3 de agosto del año 2013, **ELEC CHILE COMPAÑÍA INDUSTRIAL DE PRODUCTOS ELECTRICOS LIMITADA** demandó en juicio ordinario a **LA I. MUNICIPALIDAD DE ÑUÑO A**, la resolución del contrato suscrito entre las partes y la indemnización de perjuicios en la causa seguida ante el Octavo Juzgado Civil de Santiago. La demanda fue notificada el día 29 de agosto del año pasado y el municipio contestó la demanda e interpuso demanda reconvencional de cumplimiento forzado del contrato con indemnización de perjuicios. Las acciones impetradas por las partes perseguían por un lado que el tribunal competente declarara el término del contrato por el incumplimiento de la Municipalidad y, por el otro, que el órgano jurisdiccional obligara a mi representado al cumplimiento en naturaleza del Contrato. Después de un acabado análisis de los hechos que contemplaron, entre otras cosas, una reunión con *ex Sr. Alcalde* para exponer los distintos puntos de vista con fecha 21 de marzo del presente año, las partes del juicio se desistieron de las acciones y se aceptaron los desistimientos realizados. El juicio terminó por un equivalente jurisdiccional que hace las veces de una sentencia definitiva la que además se encuentra ejecutoriada. Lo anterior significa que no hubo incumplimiento de la Municipalidad como tampoco de parte de la demandada en la ejecución del contrato que a esa misma fecha se encontraba dentro del período de garantía extendida. La resolución judicial o equivalente jurisdiccional que puso término a la demanda de su parte y a la demanda reconvencional del municipio estableció claramente que no hubo ningún incumplimiento recíproco en un Contrato de ejecución de una Obra que estaba en una etapa de garantía extendida y, en consecuencia, que la responsabilidad del Contratista se limita única y exclusivamente a las obligaciones específicas de ese período y responde patrimonialmente en razón de las acciones legales establecidas para esa etapa. Pero en ningún caso y por ningún motivo - como ha quedado de manifiesto - **por la aplicación de una cláusula que no está vigente y, por tanto, el funcionario que la aplicó carece de competencia y facultad de imperio para ello.**

La regla general frente a una sentencia firme o ejecutoriada es que produzca cosa juzgada, lo que significa que ni en ese mismo proceso ni en ningún otro será posible rever lo resuelto.

Negación de los hechos afirmados por la demandante



- Sin perjuicio de las excepciones expuestas anteriormente para enervar la acción de autos, señala que oponen las siguientes afirmaciones efectuadas en el libelo respectivo:

Niegan que la demandante sea titular de un crédito que le permita interponer la acción intentada en el proceso.

Niegan los supuestos fácticos hechos valer por la demandante relativos a los incumplimientos del período comprendido entre el 22 de enero de 2014 al 20 de junio del mismo año.

Las negaciones recién expuestas deberán tener relevancia para el análisis de la carga de la prueba respecto de los medios probatorios que las partes aporten en el transcurso del proceso.

NOVENO.- Que, por presentaciones de folio 6 y 56, la parte demandante acompañó los siguientes documentos:

- 1). Copia de Oficio N° 03, de 27 de agosto de 2014, del Director de Obras Municipales, dirigido a don Luis Eduardo Roblero Espinoza, Gerente de Operaciones Elec Chile, en donde se informa la imposición y cálculo de multas.
- 2) Copia de conjunto de correos electrónicos, entre 24 de enero de 2014 y 12 de junio de 2014, en los que se informa al demandado las fallas detectadas en las luminarias, que requieren reparación.
- 3) Copia de documento denominado "Cálculo de multas por atraso en reparaciones de fallas de alumbrado público Elec Chile."
- 4) Copia de Decreto N° 1643, de 27 de octubre de 2014, de la I. Municipalidad de Ñuñoa, que rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto por Elec Chile Compañía Industrial de Productos Eléctricos Limitada. Y la constancia de su debida notificación, de fecha 27 de octubre de 2014.
- 5) Copia de la Sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N° 8732-2014, de fecha 22 de junio de 2015.
- 6) Copia de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 11.367-2015, de fecha 25 de julio de 2016.
- 7) Copia de Resolución que ordena el "Cúmplase", dictada por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N° 8732-2014, de fecha 5 de agosto de 2016.
- 8) Copia de la sentencia de proclamación que da cuenta de la calidad de alcalde de don Andrés Zarhi Troy para actuar en nombre de la I. Municipalidad de Ñuñoa.
- 9) Copia de acta de instalación del Concejo Municipal de la I. Municipalidad de Ñuñoa.



10) Copia de Decreto N° 1446 de fecha 2 de noviembre de 2018, que aprueba las bases administrativas y técnicas para el llamado a propuesta pública “Adquisición, Instalación y Puesta en Servicio de 10.470 luminarias comuna de Ñuñoa ID 5482-87- LP10;

11) Copia de Decreto N° 40 de fecha 12 de enero de 2011, de adjudicación, instalación y puesta en marcha de 10.470 Luminarias comuna de Ñuñoa ID 5482-87-LP10 a la empresa ELEC CHILECOMPAÑIA INDUSTRIAL DE PRODUCTOS ELECTRICOS LTDA.

13) Copia de Decreto N° 79 de fecha 19 de enero de 2011, que aprueba contrato suscrito con fecha 18 de enero de 2011 entre la I. Municipalidad de Ñuñoa con Elec Chile Compañía Industrial de Productos Eléctricos Ltda. y que contiene copia de Contrato para la “Adquisición , instalación y puesta en servicio de 10.470 luminarias, comuna de Ñuñoa;

14) Copia de demanda de resolución de contrato e indemnización de perjuicios interpuesta por Elec Chile Compañía Industrial de Productos Eléctricos Ltda., en contra de la I. Municipalidad de Ñuñoa

15) Copia de guía de envío de Correos de Chile de carta certificada de fecha 29 de agosto de 2011.

DECIMO.- Que, sin perjuicio de lo anterior, y recibida que fuera la causa a prueba el demandante hizo concurrir a estrado a los **testigos** don Carlos Antonio Astudillo Angulo, técnico eléctrico y don Juan Gerardo Silva Avendaño, ingeniero eléctrico quienes en folio 56 y siguientes legalmente examinados se encuentran contestes en relación al primer punto de prueba en que se celebró un contrato entre las partes para el cambio de 10470 luminarias, el **primero** de los testigos además señala que esto se realizó a través de una licitación de mercado público donde participaron distintas empresas en la cual se la adjudicó la empresa ELEC Chile, agrega que en relación a las bases de licitación estas las generó la SECPLA de la Municipalidad, sin recordar la fecha de celebración del contrato. En cuanto al plazo señala que hubo un plazo inicial de seis meses, después se amplió pero no recuerda cuanto, tampoco recuerda los montos de dinero establecidos. Por ultimo expresa que cuanto a las obligaciones de las partes este involucraba el recambio de 10.740 luminarias, el cambio del conductor eléctrico de dichas luminarias con sus correspondientes empalmes, que son medidores y que en cuanto a las modificaciones posteriores a la celebración del contrato, le consta que hubo un plazo inicial de 6 meses y que después se amplió pero no recuerda cuanto.-



En relación al **segundo punto de prueba** el primero de los testigos señala que recuerda que se cursaron multas por la municipalidad de Ñuñoa y que después quedaron nulas y las multas que están en cuestión ahora. Agrega que en el cargo que ocupa es habitual revisar por las noches que esté funcionando en forma correcta el alumbrado público y de esas inspecciones se generaron las multas, dichas multas fueron por no reparar los puntos luminosos en los plazos establecidos según contrato. Añade que no recuerda la cantidad de multas exactas pero se hizo una planilla Excel donde salieron los montos. Por último expone que en cuanto los instrumentos, se enviaron correos electrónicos a la empresa, y que la causal de incumplimiento fue que no se repararon las luminarias en los plazos establecidos según contrato, que cree que fue una multa de 175 millones, no recuerda exactamente.-

El segundo de los testigos señala en relación al punto de prueba N° 1 que le consta que efectivamente se celebró un contrato entre las partes por 10470 luminarias con garantía asociada, en cuanto a las bases de licitación en cuya virtud el contrato se celebró también las vio ya que es parte de su labor como jefe de Departamento de Alumbrado Público. Complementa señalando que comenzó a trabajar en la Municipalidad en el cargo antes mencionado el 01 de septiembre de 2013, la fecha de celebración del contrato le parece que fue el año 2011. Expone que el plazo de ejecución de las obras fue de 6 meses que fueron prorrogados por otros 6 meses. Agrega que los montos de dineros establecidos fueron por dos mil millones de pesos y fracción, no recuerda monto exacto. En cuanto a las obligaciones de las partes recuerda que del contrato que la empresa ELEC Chile se comprometía a instalar 10470 luminarias asociadas a alumbrado público de la comuna de Ñuñoa y el municipio a pagar por dichos trabajos con sucesivos estados de pagos hasta la conclusión de la mencionada instalación de luminarias, las cuales luego de terminado el proceso de instalación quedaban con una garantía. En cuanto a la existencia de modificaciones posteriores, circunstancias relevantes o cláusulas modificadas expresa que las desconoce.-

Respecto del **punto de prueba N° 2** el segundo de los testigos expone que le consta que se cursó una multa por \$175.000.000 la cual fue informada a la mencionada empresa y documentada con correos electrónicos en el periodo enero a junio de 2014, agrega que la mencionada multa tiene relación con el mal funcionamiento de las 10470 luminarias instaladas por la empresa ELEC Chile en las calles de la comuna de Ñuñoa asociadas al alumbrado público, las



cantidades de multas cursadas fue una sola de \$175.000.000 la cual contemplaba el registro de puntos luminosos apagados los cuales fueron informados vía correo electrónico a la empresa ELEC Chile. Expone que la multa se refiere a que las luminarias no prestaban el servicio por las cuales fueron reemplazadas ya que en muchas ocasiones estas estaban apagadas por varios días, perjudicando con ello a los vecinos de la comuna de Ñuñoa. Agrega que en cuanto a las multas cursadas estas fueron en un documento formal llamado “memorándum” y que fue el año 2014 posterior al mes de julio o durante el mes de junio de 2014, añade que las multas constan por la vía de correo electrónico en las cuales informaban los puntos luminosos apagados por calles ya que en algunas calles había más de uno apagado durante las noches. Expresa que en cuanto a la causal de incumplimiento esta fue invocada por el no cumplimiento de la garantía ya que ésta indicaba que la luminaria debía funcionar en los horarios que corresponden siendo esto asociado al alumbrado público de las calles de la comuna de Ñuñoa, es decir, encendidas de día y apagadas de noche. Exhibido documento acompañado a la demanda región tercero pertinente, expresa que esa planilla se encuentra el miento de las multas, el estado de las luminarias o puntos luminosos inspeccionados, la fecha y hora del cumplimiento de los plazos, la fecha y hora del reclamo, el cual fue informado vía correo electrónico a Elec, en los cuales se menciona el punto luminoso que se encuentra apagado o defectuoso, además de la dirección o los datos del reclamo en el cual se indica la dirección del punto luminoso apagado, el número del poste y alguna otra referencia como entre calles, la confecciona él, basado en las inspecciones nocturnas del parque de luminarias instaladas en las calles de la comuna de Ñuñoa, la cual se realiza por sectores y se detectan estos puntos luminosos defectuosos, luego de ello se confeccionaron los correos electrónicos que complementan la información de la planilla presentada y a su vez la planilla está basada en la información plasmada en los distintos correos electrónicos enviados en el periodo enero de 2014 a junio de 2014. Agrega que dentro de su labor que corresponde a la fiscalización del parque de luminarias instaladas en las calles, plazas, áreas verdes, de la comuna de Ñuñoa les corresponde realizar esa fiscalización como parte de su labor correspondiente al Departamento de Alumbrado Publico de la comuna de Ñuñoa. Esa inspección se realiza diariamente y se registra la falla encontrada independiente de la empresa de que se trate y que tenga instaladas luminarias en las calles de la comuna de



Ñuñoa, con contratos vigentes, ya sea de mantención o por el concepto de garantías.

UNDECIMO.- Que, sin perjuicio de lo anterior, el actor acompaño en folio 56, segundo otrosí impresión de correo electrónicos por lo cual por resolución contenida en folio 61 de esta carpeta electrónica se citó a **audiencia de percepción documental**, la que se realizó con fecha 7 de enero de 2019, según se desprende de acta contenida en folio 68, en que se procede a percepción documental de los correos electrónicos dirigidos desde las casillas castudillo@nunoa.cl a marvaez@elec.cl, fgonzalez@elec.cl con copia a jsilva@nunoa.cl, de fecha 22 de enero de 2014, audiencia que se llevó a efecto, con la sola presencia de la demandante y en rebeldía de la parte demandada, compareciendo e don Carlos Astudillo Angulo, y se procede a la percepción documental electrónica de correo electrónico acompañado por la demandante en el numeral quinto del primer otrosí de su presentación de fecha 30 de noviembre de 2018, folio 56, dicha percepción se efectúa desde notebook del abogado de la demandante procediendo don Carlos Astudillo Angulo a abrir su cuenta electrónica castudillo@nunoa.cl y abrir su correo electrónico de fecha 22 de enero de 2014 dirigido a castudillo@nunoa.cl a marvaez@elec.cl, fgonzalez@elec.cl con copia a jsilva@nunoa.cl, y que consta de dos páginas y en su contenido se aprecia el encabezado con el nombre de “fallas” como asunto y en su cuerpo se solicita reparar fallas detectadas con el señor Juan Silva respecto de luminarias de la comuna de Ñuñoa individualizada en 41 punto de fallas, solicitando su informe y reparación, dejándose debida constancia por el señor Secretario Subrogante del tribunal que el citado correo corresponde en forma íntegra al contenido del documento ofrecido a través de la Oficina Judicial Virtual en la presentación de la parte demandante folio 56, teniéndose luego por acompañado el documento conforme lo dispuesto en el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil.

DUODECIMO.- Que, por su parte, la **demandada** acompaño en presentación de folios 47, 48 y a lo principal de folio 53, los siguientes **documentos**:

1. Decreto N° 79 de fecha 19 de enero de 2011, que aprueba contrato suscrito con fecha 18 de enero de 2011 entre el Municipio de Ñuñoa y la Empresa Elec Chile Compañía Industrial de Productos Eléctricos Limitada y que contiene copia de Contrato para la “Adquisición , instalación y puesta en servicio de 10.470 luminarias, comuna de Ñuñoa;
2. Copia de las Bases de licitación del contrato;



3. Copia de Ordinario N°A1300/3123 de 24-12-2012 en el que consta la recepción tácita de las obras;
4. Copia de Ordinario N°A1300/ 91 de 23-01-2013 en el que consta la recepción tácita de las obras
5. Copia de Dictamen N° 90234 de Contraloría General de la República, de 16-16-2016, relativo a la recepción tácita de una obra, con citación;
6. Copia de Decreto N° 1482 de 24-09-2012 de las I. Municipalidad de Ñuñoa, sobre Reclamo de Ilegalidad;
7. Copia de demanda de resolución de contrato e indemnización de perjuicios interpuesta por mi representada en contra de la I. Municipalidad de Ñuñoa, ante el 8° Juzgado Civil de Santiago con fecha 20 de agosto de 2013;
9. Copia de la contestación de la demanda y demanda reconvenzional al libelo indicado en el número anterior de fecha 21 de octubre del mismo año;
10. Copia de resolución de fecha 28 de marzo del año 2014 dictada por el 8° Juzgado Civil de Santiago en lo autos mencionados precedentemente que tuvo a partes por desistidas de las demandas principal y reconvenzional, con citación.
11. Copia de Las Especificaciones Técnicas del contrato celebrado entra las partes;
12. Copia de las Condiciones de la Garantía técnica;
13. Copia de Oficio N° 03 de fecha 27 de agosto de 2014, de la I. Municipalidad de Ñuñoa por medio del cual comunica la aplicación de multas a la demandada por incumplimiento del contrato "Adquisición, instalación y puesta en servicio de 10.470 luminarias viales o peatonales, comuna de Ñuñoa";
14. Copia de carta de fecha 12 de setiembre de 2014 enviada por mi representada al director de Obras de la municipalidad mencionada, bajo el apercibimiento del artículo 346 número 2 del Código de Procedimiento Civil;
15. Copia de Ordinario N°A 1900/2532 de fecha 09 de octubre de 2012, que contiene formato resumen de Estado de Pago N° 04 de fecha 03 de octubre del mismo año, con citación;
16. Copia de Correo electrónico de fecha 24 de enero de 2014 de Fabián Gonzalez, funcionario de la sociedad demandada al Juan Silva, funcionario de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, bajo el apercibimiento del artículo 346 N° del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de lo que se indica en el otrosí en relación a este tipo de documentos;
17. Copia de correo electrónico de fecha 24 de enero de 2014 de Rodrigo Narvaez, funcionario de la sociedad demandada al Juan Silva, funcionario de la



Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, bajo el apercibimiento del artículo 346 N° del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de lo que se indica en el otrosí en relación a este tipo de documentos;

18. Copia de correo electrónico de fecha 28 de enero de 2014 de Fabián Gonzalez de la sociedad demandada al Juan Silva, funcionario de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, bajo el apercibimiento del artículo 346 N° del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de lo que se indica en el otrosí en relación a este tipo de documentos;

19. Copia de correo electrónico de fecha 13 de febrero de 2014 de Carlos Frías, Director de Obras de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa al señor Rodrigo Narváez funcionario de la sociedad demandada, bajo el apercibimiento del artículo 346 N° del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de lo que se indica en el otrosí en relación a este tipo de documentos.

DECIMO TERCERO.- Que sin perjuicio de lo anterior, la parte demandada llevo a estrados al testigo don **Rodrigo Andrés Narváez Nuñez**, chileno, casado, ingeniero industrial, quien legalmente juramentado declara, según consta en acta contenida en folio 51, en relación al **punto 4** del auto de prueba *“En la afirmativa de los puntos 1 y 2, efectividad de haberse efectuado por la parte demandante Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, la recepción provisoria tacita de las obras cuya ejecución dispuso el contrato. Época en que ello habría ocurrido, hechos y circunstancias que darían el carácter de tacita a dicha recepción.”* Expresa es efectiva la recepción tacita que derivo del incumplimiento por parte de la municipalidad al no conformarse la comisión receptora de las obras por la solicitud de parte de Elec Chile a la recepción provisoria de las obras, las cuales estaban entregadas al público en general. Agrega que además, como ingeniero de las obras su participación en dicho proyecto fue al finalizar la obra y cumpliendo las garantías técnicas establecidas al presentar bases del proceso licitatorio. Al **punto 6** de prueba señala que es efectivo que la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa incurrió en incumplimiento del contrato entre ambas partes, al no tener la resolución provisoria de las obras era imposible gestionar las retenciones de contrato las cuales estaban en manos del Gobierno Regional Metropolitano; señala que por mucho tiempo se gestionó esa devolución de retenciones mediante la recepción tacita de las obras, lo cual fue efectivo mucho tiempo después de los plazos establecidos en las bases, lo cual afecto a Elec Chile en la inversión del proyecto y flujo de caja. Agrega con respecto a las multas y según lo estipulado en las bases y contratos, las multas están asociadas a la ejecución



del contrato y no así a las garantías técnicas lo cual está formulando la I. Municipalidad de Ñuñoa; las bases indican que las multas asociadas a la ejecución del contrato serán descontadas de los estados de pagos mensuales que emita la empresa contratista; si los montos de los estados de pago no cubren las sumas asociadas, se harán efectivas las boletas de garantía. Ninguna de estas dos situaciones fueron efectivas durante la ejecución del proyecto y se están atribuyendo a las garantías técnicas, que es un proceso posterior a la ejecución de obras. Repreguntado para que diga si recuerda o sabe el monto aproximado al que ascendían las retenciones a las que hizo referencia, señala no recuerda muy bien el monto pero las bases administrativas interpuestas por el Gobierno Regional Metropolitano para toda licitación FDNDR, se retendrá hasta un diez por ciento del monto total del contrato, lo cual, será devuelto adjuntando la recepción provisoria de las obras, por lo cual este contrato era de aproximadamente dos mil millones de pesos y las retenciones cerca de los doscientos millones, pero se deberá chequear el monto del contrato. Para que diga el testigo si sabe por le consta que en el último estado de pago o estados de pagos anteriores se retuvieron las multas de autos. Responde no, en ninguno de los casos se realizó cobro de multas pero si el ultimo estado de pago, de aproximadamente ochenta millones, estuvo más del tiempo establecido para el pago de este.

DECIMO CUARTO.- Que, a fin de acreditar las aseveraciones contenidas en el libelo, el actor ha acompañado la documental singularizada en el motivo noveno, la que no ha sido objetada de contrario, y que ciertamente se ve corroborada por la documental aportada por la demandada e individualizada en el motivo duodécimo, que permiten tener por establecido que, habiéndose adjudicado la demandada Elec Chile Compañía Industrial de Productos propuesta publica, con fecha 12 de enero de 2011, se suscribió entre las partes “Contrato para la Adquisición, Instalación y Puesta en Servicio de 10.470 Luminarias, comuna de Ñuñoa”, contrato aprobado mediante Decreto Alcaldicio N° 79 de fecha 19 de enero de 2011.

Asimismo, el actor señala en su demanda que *“con fecha 27 de agosto de 2014, mediante oficio N° 003 del Director de Obras Municipales, dirigido al Sr. Luis Eduardo Roblero Espinoza, Gerente de Operaciones de Elec Chile, se comunicó al demandado la imposición de multas por incumplimiento en la ejecución del contrato, consistentes en fallas denunciadas y días de retraso en su reparación.”* Agrega en el mismo libelo que *“las multas*



dispuestas alcanzaron un total de \$175.000.000, cuyo pago se solicita mediante la acción de autos. “

En esta forma queda establecido que lo pretendido en autos es el cobro de una multa por incumplimiento en la ejecución del contrato consistente en fallas denunciadas y días de retraso en su reparación en relación al contrato suscrito por las partes con fecha 18 de enero de 2011.

DECIMO QUINTO.- Que, habiéndose opuesto por la parte demandada excepción de **cosa juzgada** en relación a la causa iniciada ante el **8° Juzgado Civil de Santiago Rol 11.770-2013**, sobre demanda de resolución de contrato con indemnización de perjuicios, interpuesta por **Elec Chile Compañía Industrial de Productos en contra de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa**, de su lectura se desprende que dice relación con el mismo contrato que origina la presente causa, y luego según se lee en los documentos acompañados por la parte demandada y singularizados en el motivo duodécimo, **la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa dedujo demanda reconvenzional de cumplimiento de contrato, con indemnización de perjuicios** en el mes de septiembre de 2013, precisamente solicitando el cumplimiento por la demandada reconvenzional en contra de Elec Chile Compañía Industrial de Productos, del mismo contrato cuya resolución solicitaba el actor y precisamente el mismo contrato respecto al cual solicita en estos autos el cumplimiento del pago de la multa que le fuera impuesta, según ya se expresara y se lee en la demanda de autos, *“por incumplimiento en la ejecución del contrato, consistentes en fallas denunciadas y días de retraso en su reparación”*.

DECIMO SEXTO.- Que asimismo ha quedado establecido de la prueba documental rendida por la demandada y ciertamente no controvertido por el actor, que ambas partes, **tanto demandante principal como Demandante Reconvenzional** esto es, la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa **se desistieron de sus acciones, con fecha 25 de marzo de 2014**, y habiendo sido acogido por el tribunal, puso término al juicio ya citado.

DECIMO SEPTIMO.- Que, al efecto, necesario resulta tener presente que el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil establece que la sentencia que acepte el desistimiento, haya habido o no oposición, extinguirá las acciones a que él se refiere, con relación a las partes litigantes y a todas las personas a quienes habría afectado la sentencia del juicio a que pone fin. Por su parte, el artículo 175 señala que las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada. A su vez el artículo



177 dispone que la excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya, lo que se ha denominado en doctrina la triple identidad, esto es, en cuanto a identidad legal de personas, de cosa pedida y de la causa de pedir.

DECIMO OCTAVO.- Que, al efecto cabe tener presente que las resoluciones judiciales que producen efecto de cosa juzgada son aquellas sentencias firmes definitivas o interlocutorias que resuelven el fondo del objeto del proceso. Una sentencia interlocutoria que produce cosa juzgada al poner término a la instancia, impidiendo una posterior renovación del debate, es aquella sentencia que acepta el desistimiento de la demanda, según establece el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil.

Según ya se señalara, para que prospere la excepción, es necesario que concurren las exigencias establecidas en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, debiendo en este punto referirnos a lo que en la materia ha señalado la académica investigadora de la Universidad de los Andes doña Maite Aguirrezabal Grünsten “En lo que respecta a la identidad de la cosa pedida, se ha señalado que existe cuando el Derecho, cuya tutela se solicita, coincida en ambas demandas independientemente de cual sea el objetivo que persigue la demanda. Por ello el objetivo podría ser el mismo y no existir identidad de cosa pedida si los derechos cuya tutela se solicitan son diferentes”.

Por otra parte el Profesor de la Universidad de Chile Cristian Maturana Miquel ha señalado, en diversos medios, “Breves nociones de la cosa juzgada” Revista Fueyo; “Comentarios de Jurisprudencia julio 2017 Derecho Procesal Civil” Universidad de Chile, que *“no debemos atender a la materialidad del objeto que se reclama, sino al beneficio jurídico cuyo reconocimiento se solicita mediante la interposición de la demanda. Cuando la pretensión discutida es la misma, existe identidad de cosa pedida no obstante que, a través de ella, se pretendan cosas materiales distintas. Por el contrario, no nos encontramos en presencia de la identidad del objeto cuando las pretensiones hechas valer son distintas aunque ellas se hagan valer respecto de una misma cosa material.”*

DECIMO NOVENO.- Que, así, de lo ya reseñado en el motivo décimo cuarto y en razón de los preceptos legales analizados precedentemente, cabe concluir que en la especie se da la triple identidad



entre la presente causa y aquellas sustanciada ante el 8° juzgado Civil de Santiago Rol 11.770-2013, en relación a la demanda reconvencional deducida por la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, por lo que habiéndose presentado por la demandante reconvencional ante el citado tribunal el desistimiento de la misma, el que fuera acogido en el mes de marzo de 2014, solo cabe acoger la excepción de cosa juzgada alegada por la parte demandada.

VIGESIMO.- Que, solo a efectos de un más completo análisis de la prueba rendida, cabe tener presente en relación a la alegación efectuada por la demandada de improcedencia del cobro de la multa comunicado en oficio N° 03 de 27 de agosto de 2014 del Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Ñuñoa, en cuanto se cuestiona, entre otros aspectos, la falta, según se indica, de competencia y facultad de imperio del funcionario municipal que la aplicó, cabe señalar que ese punto específico según la prueba documental rendida, ha sido ya resuelto conociendo de un Reclamo de Ilegalidad interpuesto por la misma parte demandada, por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y posteriormente por la Excma. Corte Suprema.

Y, visto además, lo dispuesto en los artículos 1.437, 1698, del Código Civil; 144, 150, 160, 170, 175, 177, 254, 342, 346, 348 bis, 384 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que se desestiman las tachas opuestas por la parte demandada en contra de los testigos presentados por la parte demandante en los términos señalados en los motivos tercero y sexto.

II.- Que se acoge la excepción de cosa juzgada opuesta por la parte demandada atendido lo reseñado en los motivos décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto, décimo séptimo, décimo octavo y décimo noveno de esta sentencia, sin costas por haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Dictada por doña Jacqueline Dunlop Echavarría, Juez Titular.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, treinta y uno de Marzo de dos mil veintiuno**





Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>