

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 25° Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-11950-2018  
CARATULADO : Ingeniería Integral Fray Jorge S.A./SERVIU  
METROPOLITANO

Santiago, veintitrés de Abril de dos mil diecinueve

**VISTOS:**

En folio 1 del cuaderno principal, compareció MAURICIO EDUARDO ZUÑIGA BARRIENTOS, abogado, en representación de INGENIERÍA INTEGRAL FRAY JORGE S.A., RUT N° 87.749.600-7, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Manquehue Norte N° 151, oficina 205, de la comuna de Las Condes; quien, en la representación investida, dedujo demanda en juicio ordinario de mayor cuantía, de resolución de contrato e indemnización de perjuicios, en contra del SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN DE LA REGIÓN METROPOLITANA, RUT N° 61.812.000-7, representado por su Director, don LUIS ALBERTO PIZARRO SALDIAS, ambos domiciliados en calle Arturo Prat N° 45, piso 6, de la comuna de Santiago; en virtud de los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

**I.- LOS HECHOS:**

Sostuvo que, frente a reclamaciones administrativas que hizo su parte ante la Contraloría General de la Republica, dicho Servicio ordeno al SERVIU Metropolitano pagar los gastos de mantención en que su parte incurrió en el contrato denominado "Mejoramiento Acceso Oriente y Laguna Parque Quinta Normal", adjudicado mediante



C-11950-2018

Foja: 1

Resolución N° 395 de fecha 20 de noviembre de 2009 del SERVIU Metropolitano.

Señaló que, en efecto, posterior a la Recepción de las obras acudió a Contraloría para lograr regularizar tres cosas en este contrato, devolución de multas, devolución de derechos por permiso de construcción y gastos de mantención.

Refirió que la Contraloría le dio la razón por los derechos pagados por los permisos de construcción y rechazó la devolución de multas, y asimismo, dio lugar a los gastos de mantención.

Expuso que Serviu Metropolitano, comprometiendo su responsabilidad administrativa y prevaricando, le señala que no va a pagar los gastos de mantención y que acuda a Tribunales de Justicia, olvidando que los dictámenes de Contraloría para ellos son vinculantes.

Señaló que lo paradójico de toda la situación es que los gastos reclamados ya están determinados por el mismo Serviu Metropolitano, en adelante el Serviu, por instrucciones de sus estamentos directivos incluso del Director, siendo la negativa un desacato a la orden del Contralor, dado que para el Servicio la Contraloría no da opiniones, da órdenes vinculantes a los Servicios que fiscaliza.

Abordando el detalle de los hechos ocurridos, sostuvo que con fecha 16 de febrero de 2012, la demandante ingresó por primera vez su reclamación a Contraloría, y en ella se exponían dos cosas, a saber, sobre los gastos de mantención, que conforme da cuenta el Acta de Recepción Provisoria de fecha 20 de diciembre de 2011, las obras finalizaron el 17 de febrero de dicho año y la recepción fue solicitada con fecha 18 de marzo de 2011, lo que implicó que hubo un atraso del SERVIU, de casi 9 meses en recibir la obra, haciendo presente al Servicio que es criterio de Contraloría, que en aquellos casos en que, durante el lapso transcurrido entre la fecha de término real y la entrega al uso de las obras, el contratista debió por circunstancias no



Foja: 1

imputables a él, estar a cargo de las mismas, le asiste el derecho a que se le paguen los valores por mantención generados en tal periodo, para cuyo efecto deberá acreditar los gastos en que incurrió, los que deben ser verificados ante la autoridad.

Expresó que la situación que le afecta se ve apoyada en el Libro de Obras y en el Acta de Recepción respectiva, pues con fecha 3 de mayo de 2011 se realizó la Recepción de las Obras, que consta en Libro de Obras N° 9, folio 24.

Refirió que, de acuerdo a lo anterior la mantención de las obras y tal como señala el Decreto N° 236 que rige la convención, la mantención debería finalizar a los 60 días posteriores a la recepción provisoria sin observaciones de las obras, esto es 3 de julio de 2011.

Alegó que recién con fecha 20 de diciembre de 2011, se entrega el Acta de Recepción de Obras, por lo que solo a partir de esta fecha se le exige la mantención de las obras por los 60 días señalados, conforme al Reglamento de Contratos 236.

Señaló que lo anterior significó que mantuvo en exceso de mantención hasta el 20 de febrero de 2012, en vez de haber mantenido conforme a sus obligaciones contractuales hasta el 3 de julio de 2011.

Manifestó que con fecha 2 de abril de 2012, el SERVIU presento sus descargos a su reclamación.

Indicó que con fecha 24 de abril de 2013, mediante Dictamen 25106 de la Contraloría General de la Republica, se resolvió que la reclamación de la demandante, de devolución de multas, se rechazaba, y que sí procedía el pago de los gastos de mantención, citando lo pertinente del dictamen, y agregando que éste ordena, además, realizar sumarios administrativos en contra de quienes han perjudicado a la demandante.

Refirió que la discusión en esta parte consistió en que se sostiene por la demandante y por Contraloría, que la el certificado de Recepción



Foja: 1

Municipal no es un certificado de recepción de obras del contrato, es algo diverso y por ello no se puede exigir como un documento necesario para la recepción de obras contratadas, lo que resulta lógico, dado que no depende de la voluntad del contratista y por ello, conforme señala Contraloría, no es exigido en las bases administrativas.

Mencionó que, el Servicio, no conforme con el criterio de Contraloría, con fecha 1 de agosto de 2013, presentó una reconsideración a Contraloría, explicando su postura, insistiendo en su criterio y no aportando nada nuevo.

Señaló que su parte, se opuso a esta reconsideración con fecha 21 de agosto de 2013.

Aseveró que Contraloría, con fecha 12 de diciembre de 2013, emite el dictamen 81914, rechazando la reconsideración, señalando que sin perjuicio a que el Contratista no acompañara el certificado de recepción municipal el 29 de marzo de 2011, no obsta a la recepción de las obras, máxime si se considera que dicho antecedente no corresponde a aquellos documentos que debían entregarse al momento de la recepción de las obras, en virtud del punto 8.12 de las bases administrativas especiales tipo, aprobadas mediante la resolución N° 283 de 2009, de ese servicio, también aplicables a la especie, citando lo pertinente del dictamen.

Expresó que, con todo, la actitud del Servicio, fue presentar una larga "re reconsideración" con fecha 2 de febrero de 2014.

Señaló que con fecha 7 de abril de 2014, por tercera vez Contraloría rechaza los criterios del SERVIU, señalando que el SERVIU no aporta nuevos antecedentes y que deben determinarse los gastos de mantención.

Indicó que, ante la situación expuesta, el SERVIU, cumpliendo con las normas del Estado de Derecho y sometándose a los dictámenes de



Foja: 1

Contraloría, comenzó, ante su insistencia, con el proceso de determinación de los gastos de mantención y se procedió a las siguientes actuaciones administrativas:

i) Mediante Memorándum 597 de fecha 18 de junio de 2013 el Jefe del Departamento de Estudios Sr. Carlos Mira Bustos, informó al Jefe del Departamento de Obras de Edificación lo siguiente: "En respuesta a su ORD. N° 1973/2013, por el presupuesto presentado por Ingeniería Integral Fray Jorge S.A. por Mantención del Parque Quinta Normal, Comuna de Santiago, se estima que el valor de \$18.482.576 presentado esta dentro del rango de aceptado por el Sector Vivienda para obras similares."

ii) Mediante oficio Ordinario N° 4188 de 4 de abril de 2017, desconociendo lo determinado en el numeral anterior, el Subdirector de Vivienda y Equipamiento, Roberto Araya Andaur, señala a la demandante: "Referente a su carta en la cual plantea el cobro de los gastos de mantención en exceso en la obra "Mejoramiento Acceso Oriente y Laguna Parque Quinta Normal", se solicita a usted aportar, de acuerdo con lo indicado por la Contraloría General de la República en la respuesta a su solicitud, el detalle de los gastos de mantención en que incurrió en ese periodo, indicando el nombre, Rut y cargo de los trabajadores, sus contratos de trabajo, liquidaciones de sueldo, pago de imposiciones, finiquitos y todo otro gasto, en cuanto a materiales se refiere, hayan sido ocupados en dicho periodo para la mantención de mencionado contrato."

iii) Refirió que toda la información solicitada fue enviada por la demandante al Departamento de Estudios, con quienes se analizó en forma presencial, se complementó, se precisó, y se corrigió, conjuntamente con el funcionario Juan Jose Guixe.

iv) Indicó que luego de la exhaustiva revisión 7 meses después, el 21 de noviembre del 2017, mediante oficio ordinario N° 1276, el Subdirector de Vivienda y Equipamiento, dirigido al Subdirector de



Foja: 1

Administración y Finanzas, le señala: "Habiendo hecho revisión de los antecedentes presentados por la constructora Ingeniería Integral Fray Jorge S.A., luego de cambios, modificaciones, rechazos y ordenamientos de ellos, se concluye que se debe pagar a la citada constructora la suma de \$170.474.005, sin considerar IVA."

v) Expuso que, sorprendentemente, a pesar de lo expuesto, lo ordenado por Contraloría y los actos administrativos intermedios, en un acto de desacatado y prevaricación administrativa, el Subdirector de Vivienda y Equipamiento Subrogante, Marcelo Haristoy Padilla, mediante oficio Ordinario N° 248 del 10 de enero de 2018, le señala: "Puedo informar que de acuerdo a los antecedentes expuestos y dado el tiempo transcurrido, la Subdirección Jurídica de este Servicio, ha concluido que no procedería efectuar el pago solicitado por Ingeniería Integral Fray Jorge S.A., salvo que exista una sentencia judicial que así lo ordene."

Afirmó que no existe un pronunciamiento de la Subdirección Jurídica y que se ha obrado por opiniones poco felices de un abogado de dicho Servicio que asistió a una reunión de coordinación en cuanto a la prescripción, con absoluta ignorancia de la interrupción de ella conforme a la ley 19.880 y de la buena fe.

Expuso que, asimismo, es un hecho no discutido que solicitó la recepción de las obras el 18 de marzo de 2011, lo que no ocurrió, entre otras cosas, por existir aumentos y obras extraordinarias pendientes y que la Recepción de las Obras se hizo el 20 de diciembre de 2011, esto es, 9 meses después del término de las obras originales, sin incluir los aumentos y obras extraordinarias.

Señaló que, sobre el particular, la jurisprudencia administrativa ha señalado que en aquellos casos en que durante el lapso transcurrido entre la data de término real y la de entrega al uso de las obras, el contratista debió, por circunstancias inimputables a él, estar a cargo de las mismas, le asiste el derecho a que se le paguen los valores por



Foja: 1

mantención generados en tal periodo, para cuyo efecto deberá acreditar los gastos en que incurrió, los que deben ser previamente verificados por la autoridad (dictámenes N°s. 33.440 y 37.724, ambos de 2008).

Concluyó que corresponde por consiguiente que el SERVIU pague los gastos de mantención del parque Quinta Normal.

## II.- ANTECEDENTES DE DERECHO:

En cuanto a una eventual alegación de prescripción de la contraria, argumentó que no puede aplicarse la prescripción, por cuanto si se considera que la Recepción definitiva se produce 2 años después de la recepción provisoria, ello ocurrió en diciembre de 2013, de modo que tiene hasta diciembre de 2018 para demandar, y si se considera que la recepción definitiva, su acta, ocurrió con posterioridad a diciembre de 2013, tendría aún más plazo.

Refirió que el 24 de febrero de 2012 se reclamó a Contraloría, y Contraloría resolvió ante las reconsideraciones del SERVIU el 7 de abril de 2014, por lo que cualquier plazo debería contarse, en el peor de los casos, desde esa fecha.

Indicó que todo este procedimiento administrativo de pago tiene un oficio ordinario del 21 de noviembre de 2017 que ordena pagar a la demandante la suma de \$170.474.005, sin IVA.

Enseguida, citó el artículo 54 de la ley N° 19.880, en cuanto a que "Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquella no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada. Planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional, y este volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo".



Foja: 1

A continuación, se refirió a la “ley del contrato”, en el sentido que los contratos son una ley para las partes contratantes, de modo que el SERVIU Metropolitano, al no pagar lo ordenado por Contraloría, incumple el contrato, quiebra su bilateralidad y quiebra el equilibrio económico.

Señaló que los contratos además se deben ejecutar de buena fe, y la dilación en el pago de las prestaciones ordenadas hacer son una actitud dilatoria reñida con la función pública y las obligaciones del Servicio.

Estimó que, existiendo una acción culposa que infringe el contrato, procede primero declarar resuelto el mismo conforme dispone el artículo 1561 del Código Civil e indemnizar los perjuicios que ello provoca.

Agregó que, en la especie, se trata de un contrato de obra pública a suma alzada, señalando que a su parte se le obligó a mantener, por un plazo no contenido en los pliegos o bases que regulaban el contrato, de modo que la consecuencia de ello no puede enriquecer al SERVIU y empobrecer a la demandante.

Refirió que, en relación al plazo, solicita se indemnicen los mayores costos que esta mayor estadía provocó, que constituye a todas luces, en caso de no pagarlos el demandado, un enriquecimiento sin causa del SERVIU.

Por otro lado, señaló que, desde que un contrato administrativo se perfecciona, existe o debiera existir una adecuada equivalencia económica entre las prestaciones que el contratante particular se ha comprometido a satisfacer, y el precio que, por la ejecución del contrato, la Administración Pública se ha comprometido a pagarle.

Indicó que en aquellos contratos de tracto sucesivo, como el de la especie, en que sus efectos se van produciendo en el tiempo (sic), puede ocurrir que determinadas circunstancias ocasionen un



Foja: 1

desequilibrio de la ecuación económica financiera del contrato de obra pública.

Refirió que la mantención del equilibrio económico durante la vida del contrato constituye, para ambas partes de la relación de derecho subjetivo, una garantía constitucional protegida por el derecho de propiedad, y, por consiguiente, en caso de alterarse el equivalente económico, debe procederse ineludiblemente a corregir el desequilibrio económico producido, de modo de obtener el restablecimiento del equilibrio inicial, que fue el tenido a la vista por las partes contratantes.

Sostuvo que los hechos descritos en la presentación, son alteraciones del equilibrio económico derivadas de asuntos cuya responsabilidad es del SERVIU.

Estimó que este equilibrio económico, que debe cumplirse y mantenerse, no es un equilibrio teórico de las prestaciones y su equivalente monetario, sino que se trata de resguardar y mantener el equilibrio originario del contrato que se manifiesta en los documentos de licitación y la oferta del contratista.

Expuso que, en el sentido señalado, no basta con asignar a una obra un precio, además deben respetarse los ciclos y métodos constructivos, las cantidades de obra solicitadas originalmente, y en la especie, en lo que importa, los plazos del contrato y los actos administrativos de recepción y entrega de la obra, no debiendo obligarse a mantener gratuitamente porque no se recibe el contrato.

En cuanto al abuso de la posición dominante, alegó que los contratos administrativos son contratos que se celebran con la Administración centralizada o descentralizada del Estado, donde una de las partes está en una posición jurídica especial, superior en relación a la otra, lo que se manifiesta en el poder de control, dirección y prerrogativas exorbitantes frente al contratista, no obstante lo cual, estos contratos



Foja: 1

no escapan a la mecánica técnico-jurídica de las relaciones contractuales que se regulan en el Código Civil y, la responsabilidad contractual queda regulada por dicho cuerpo normativo, agregando que, en este sentido, existen incumplimientos que producen perjuicios económicos cuya indemnización solicita, y, existe una relación de causalidad entre el incumplimiento y los daños contractuales.

Argumentó que, tratándose de un contrato administrativo, todo costo o gasto de mantención al que se les obligó, debe generar por parte del mandante los actos administrativos que permitan indemnizar, aumentar los plazos y ejecutar las obras conforme las nuevas condiciones, cuestión que en la especie no ha sucedido.

Expresó que resulta paradójico que, existiendo dictámenes sucesivos y certeros de Contraloría vinculantes para el servidor público, estos sean desconocidos, y esta sola situación merece la destitución de los funcionarios involucrados.

### III.- PERJUICIOS COBRADOS:

Al respecto, alegó que los perjuicios que ascienden a los gastos de mantención ordenados hacer por Contraloría, ya han sido determinados en ambas ocasiones con la información aportada al SERVIU, por lo cual su parte se conforma con el menor valor determinado, esto es \$170.474.005, más IVA, intereses y reajustes legales.

### **PETITORIO DE LA DEMANDA.** Solicitó que, en definitiva:

- 1) Se declare resulto el contrato por incumplimiento del demandado.
- 2) Se condene a pagar los gastos de mantención en exceso que ascienden a \$170.474.005.
- 3) Se ordene que las sumas deben ser reajustadas y pagadas con intereses.
- 4) Se condene en costas a la demandada.



Foja: 1

En folio 6, consta el emplazamiento de la demandada, efectuado en forma personal.

En la presentación de folio 2 del cuaderno de excepciones dilatorias, la demandada opuso aquella que singulariza en dicha presentación, la que fue resuelta en folio 7 del mismo cuaderno, en el sentido de acogerla y tener por subsanada la demanda, en virtud de la presentación de la actora agregada en folio 4 del cuaderno en mención.

En folio 10 del cuaderno principal, **la demandada contestó el libelo dirigido en su contra**, en virtud de los siguientes fundamentos:

I. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO PARA EL RECHAZO DE LA DEMANDA:

Bajo este título, señaló que mediante la dictación de la Resolución N° 395, de fecha 20 de Noviembre del año 2009, SERVIU Metropolitano adjudicó y contrató por suma alzada con la demandante “INGENIERÍA INTEGRAL FRAY JORGE S.A.”, la ejecución de las obras denominadas de “Mejoramiento Acceso Oriente y Laguna Parque Quinta Normal”, de la comuna de Santiago, en la cual se estableció que el contrato se regiría, entre otras normas, por el D.S. N° 236/02 (V. y U.) y el D.S. N° 47/92 (V. y U.).

Indicó que, por Resolución Exenta N° 540, de fecha 1° de Febrero de 2011, el Serviu Metropolitano aprobó una ampliación de plazo de 30 días corridos, sin mayores gastos generales a la empresa ingeniería Fray Jorge S.A., para la ejecución de las obras “Mejoramiento Acceso Oriente y Laguna Parque Quinta Normal”, comuna de Santiago, de forma tal que la fecha de término de las obras quedo para el día 17 de Febrero de 2011.

Refirió que, mediante carta de fecha 16 de Febrero de 2011, la contratista adjunta, la empresa Fray Jorge, solicitó la recepción de obras.



Foja: 1

Expresó que, ante este requerimiento, por Ord. N° 1527, de fecha 18 de Febrero de 2011, el Subdirector de Vivienda y Equipamiento, de este Servicio, le indicó a la empresa contratista que la ITO, había decidido no dar curso a su petición, en consideración al hecho que se encontraban las obras de construcción inconclusas y no se había presentado ningún certificado.

Señaló que con fecha 18 de Marzo de 2011, la ITO otorgó el pase para revisión de las obras por parte de la comisión nominada para estos efectos, pues en esa fecha se consideró que las obras contratadas deberían ya encontrarse terminadas, de lo que se dio cuenta en el libro de Inspección.

Expuso que, mediante Ordinario N° 1, de fecha 21 de Marzo de 2011, el Inspector Técnico de la Obras, Sr. José Hidalgo Quintero, informó al Subdirector de Vivienda y Equipamiento que con fecha 18 de Marzo de 2011, otorgó el pase para revisión de la obras en comento.

Argumentó que, respecto a los gastos de mantención por la demora que se produjo en la recepción de las obras, y en consideración al hecho que dicha tardanza fue única y exclusivamente de responsabilidad del contratista al no tener listos los trabajos necesarios para obtener y entregar el certificado de recepción Municipal para efectos de completar los antecedentes técnicos y administrativos necesarios para dictar el acta respectiva, y la obra sólo se destinó al uso público una vez entregadas las Obras a la I. Municipalidad de Santiago, no procede cancelar estos gastos, y la situación indicada, consta en la constitución de la comisión receptora de obras.

Afirmó que por Resolución N° 395 de fecha 20 de Noviembre del año 2009, SERVIU Metropolitano contrató con INGENIERÍA INTEGRAL FRAY JORGE S.A., las obras de Mejoramiento Acceso Oriente y Laguna Parque Quinta Normal, de la comuna de Santiago, en la cual se estableció que el contrato se rige, entre otras normas, por el D.S.



Foja: 1

N° 236/02 (V. y U.) y el D.S. N° 47 /92 (V. y U.), a las cuales se debe dar cumplimiento al momento de dictar el Acta de Recepción de Obras, por la comisión designada por Orden de Servicio, al cumplirse el plazo del contrato.

Indicó que, mediante Pronunciamiento N° 25106, de fecha 24 de Abril del año 2013, la Contraloría General de la República indica que la responsabilidad del Contratista por la Vigilancia y cuidado de las obras se debe extender, conforme al artículo 128 del D.S. N° 236/02 (V. y U.), hasta los 60 días siguientes a su recepción, actuación que se verificó, con reserva el 29 de Marzo del año 2011, según consta en el folio N° 21, del Libro de Obras N° 9, por lo que procedería (según el entender de la Contraloría) que el Serviu Metropolitano adopte las medidas destinadas a pagar los gastos de mantención que compruebe haber incurrido el contratista, con posterioridad a dicho término reglamentario.

Señaló que, luego, mediante Oficio N° 81914, de fecha 12 de Diciembre del año 2013, ese organismo contralor ratifica su postura ante la reconsideración solicitada por la demandada.

Expresó que, en relación con lo anterior, la contratista presentó al Servicio una factura por el monto de \$180.704.118., por concepto de cobro de mantención de las obras de Mejoramiento Acceso Oriente y Laguna Parque Quinta Normal.

Expuso que su parte demandada, luego de analizar la factura emitida por la empresa contratista, determinó en uso de sus facultades que el citado documento, no acreditaba de forma alguna los gastos de mantención que señala haber incurrido, y resolvió insistir nuevamente ante el organismo Contralor, para que reconsidere lo relativo al pago de gastos de mantención de las obras en cuestión, a Ingeniería Integral Fray Jorge S.A., en atención a que le asiste la convicción que lo solicitado por el contratista no se ajusta con lo que establece el D.S.



Foja: 1

N° 47/92 (V. y U.), aplicable a los hechos motivo de la demanda, según la resolución de contrato N° 395, del año 2009.

Alegó que, a mayor abundamiento, no corresponde pago alguno, toda vez que El D.S. 236 (V. y U.) de 2002, en su artículo 44 establece que se entenderán incorporados en los contratos regidos por dicho Reglamento, entre otras, las normas contenidas en el DFL N° 458 (V. y U.) de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones, y el D.S. N° 47 (V. y U.) de 1992, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Señaló que el citado artículo 44 hace referencia al artículo 4° números 1 y 2 del citado Reglamento, que señala expresamente que todos los documentos a que se refiere dicha disposición, entre los que figuran todas las leyes, ordenanzas, reglamentos, normas técnicas y en general todas las disposiciones referidas a la construcción, se entenderán formar parte integrante del respectivo contrato.

Alegó que, además, el DFL. N° 458 (V. y U.) de 1975, en su artículo 5°, señala que a las municipalidades les corresponderá aplicar dicha ley, haciendo referencia especial a lo relacionado con la construcción, debiendo velar, en todo caso, por el cumplimiento de sus disposiciones, señalando que toda infracción a dicha ley y a su ordenanza, es motivo de sanción constituida por una multa, siendo de competencia de los Tribunales de Policía Local su aplicación; y que, por su parte, el artículo 142 de dicha Ley establece que corresponderá a las Direcciones de Obras Municipales fiscalizar las obras de edificación y de urbanización que se ejecuten dentro de la comuna; mientras que el artículo 145 de dicho cuerpo legal indica que: "Ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total".

Estimó que, de esta forma, sólo con la obtención de la recepción municipal de las obras, fue posible tramitar y obtener los certificados de dotación de los servicios de agua potable, alcantarillados y



Foja: 1

electricidad y destinar al uso público los servicios higiénicos para el Parque Quinta Normal.

Expuso que el D.S. N° 47 (V. y U.) de 1992, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en su artículo 3.4.2 señala que: “Será responsabilidad del urbanizador, la tramitación y obtención de las aprobaciones y la certificación de la ejecución de las obras que contemplen los proyectos, ante los servicios, empresas u organismos técnicos competentes, en forma previa a la solicitud de recepción.”; y que asimismo, el artículo 5.2.1 establece que compete a la Dirección de Obras Municipales fiscalizar toda construcción que se ejecute dentro del territorio de su jurisdicción; mientras que el artículo 5.2.2 de la Ordenanza en estudio, indica que “las obras deberán ejecutarse en conformidad con los planos, especificaciones y demás antecedentes aprobados en el respectivo permiso, y sus modificaciones, si las hubiere”; agregando que, por su parte, el artículo 5.2.5 impone al Director de Obras Municipales pertinente la obligación de verificar que las obras ejecutadas sean concordantes con el permiso de edificación otorgado y sus modificaciones si las hubiere; y a continuación, el artículo 5.2.6 señala que no podrá solicitarse la recepción definitiva de una obra, sino cuando se encuentra totalmente terminada, entendiéndose por tal cuando lo estén todas las partidas indicadas en el expediente del permiso de edificación; mientras que el artículo 5.2.7 establece que “ningún edificio podrá habilitarse antes de que se haya cursado la recepción definitiva”.

Añadió que la Resolución N° 283, de fecha 17 de Julio de 2009, mediante la cual se aprueba el formato de Bases Administrativas especiales Tipo de Licitación para la ejecución de obras de Construcción y Conservación de pavimentos; soluciones de aguas lluvias; construcción de edificios destinados a equipamiento; obras de espacios públicos, áreas verdes y vivienda; y que se utilizó en la contratación de las obras de mejoramiento Acceso Oriente y Laguna Parque Quinta Normal, de la comuna de Santiago, señala



Foja: 1

expresamente en su punto 2.3 que el contrato está constituido por una serie de documentos entre los cuales señala el D.S. N° 47/92 (V. y U.), por lo que la normativa indicada precedentemente es plenamente aplicable al contrato y así se estableció en las bases de la Licitación, mismas que fueron aceptadas por el contratista.

Estimó que, de las normas antes referidas y considerando lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, que establece que los contratos son una ley para las partes, Ingeniería Integral Fray Jorge S.A. no dio cumplimiento cabal al contrato en estudio, al no hacer entrega oportuna del certificado de Recepción Municipal, exigencia que consideraba expresamente el contrato de acuerdo a las referidas normas y, por ello, no procede el pago por concepto de mantención de obras que formula el contratista en cuestión, más aún cuando la falta de dicha recepción municipal impide la habilitación de las obras contratadas, para el uso para el cual fueron proyectadas y ejecutadas.

Hizo presente que el órgano Contralor en su pronunciamiento N° 81914 del año 2013, señaló al respecto “que la recepción que lleva a cabo la Dirección de Obras Municipales corresponde a un trámite exigido de acuerdo a la Ley General de Urbanismo y Construcciones aprobada por el Decreto con Fuerza de Ley n° 458, DE 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo diverso del atingente a la verificación del término de las obras y el fiel cumplimiento de los planos y especificaciones del contrato, normado en el Título VII “Del Término de las Obras” del antedicho decreto N° 236, de 2002”.

Respecto de lo señalado por la Contraloría, alegó que si bien son trámites diversos, se complementan, por cuanto en una situación es la propia Ley la que establece su exigencia y permite la habilitación de las obras y en el otro se verifica la ejecución material de las obras contratadas de acuerdo a los planos y especificaciones técnicas, requiriendo necesariamente la verificación jurídica que otorga el certificado de recepción municipal, y, a mayor abundamiento como se



Foja: 1

señaló en párrafo anterior, dicha exigencia está estatuida en los antecedentes de la licitación y del contrato, ambos aceptados por la contraria por lo tanto oponibles plenamente y jurídicamente.

Sostuvo que, en lo particular y en el caso de autos, las obras de mejoramiento del Parque Quinta Normal fueron terminadas y recepcionadas mediante un Acta de Recepción de Obras con fecha 20 de Diciembre del año 2011, y efectivamente, existió una recepción de obras con observaciones indicada en Folio 21 del libro de inspección N° 9, de fecha 29 de Marzo de 2011, en la cual se estableció entre otros aspectos que Ingeniería Fray Jorge S.A. debería entregar el certificado de Recepción Municipal.

Concluyó que, de acuerdo con todo lo ya expuesto, en definitiva las obras de Mejoramiento del Parque Quinta Normal fueron recibidas y se pudieron explotar de acuerdo al artículo 128 del D.S. N° 236/02 (V. y U.), con fecha posterior al 20 de Diciembre del año 2011, según la reglamentación vigente, por lo que de conformidad con lo determinado por el servicio demandado, no procede el pago de gastos de mantención que pretende la sociedad contratista, y menos de los mismos encubiertos o presentados como "Indemnización de Perjuicios", ya que además no corresponde indemnización alguna al efecto.

Manifestó que su parte, por ser de importancia para la resolución del pleito, solicitó al señor Contralor General de la Republica inhibirse del conocimiento del problema presentado por estimar su parte que es un asunto de carácter litigioso de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° de artículo 6° de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, según texto refundido y aprobado por Decreto N° 2.421 de 1964 del Ministerio de Hacienda, agregando que lo litigioso del asunto está constituido por el hecho que la eventual obligación de pago es de carácter indeterminada, cuyos valores, plazos, materiales usados y montos



Foja: 1

deben ser fijados por un tercero, en este caso, los Tribunales Ordinarios de Justicia.

Concluyó, en definitiva, que de los antecedentes expuestos, no proceden en modo alguno en el caso de autos las acciones intentadas por la demandante, por no darse los presupuestos necesarios y por lo tanto, no cabe acoger en caso alguno la resolución de contrato solicitada, toda vez que no ha existido incumplimiento alguno por parte de SERVIU Metropolitano, que así lo justifique, y, muy por el contrario, si ha habido exigencias a las obras es en cumplimiento de la normativa aplicable al Servicio demandado.

## II.- PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA:

Conjuntamente con la primera defensa, alegó la concurrencia en autos de las siguientes prescripciones:

### a) PRESCRIPCIÓN ESPECIAL QUE INDICA:

Señaló que se opone a la demanda, la prescripción especial del artículo 70 de la Ley 16.742, que se encuentra en relación con lo dispuesto por el artículo 63 del DS. N° 355 (V. y U.), argumentando al efecto que todas las obras que fundamentan la demanda cuentan con recepción del año 2011, esto es, superior al tiempo necesario para esta prescripción.

A continuación, citó el artículo 70 de la Ley N° 16.742, señalando, conforme cita, que prescribirán en seis meses todas las acciones que los contratistas de la Corporación de la Vivienda, de la Corporación de Servicios Habitacionales, de la Corporación de Mejoramiento Urbano, de la Corporación de Obras Urbanas y de la Empresa de Agua Potable de Santiago, puedan ejercitar en contra de las referidas Corporaciones y Empresas con motivo de cualquier acto o contrato celebrado con ellas, y el plazo para ejercer las acciones se contará desde la recepción provisoria que haga la Corporación o Empresa de las obras respectivas.



Foja: 1

A su vez, citó el artículo 63 DS. N° 355 (V. y U.), señalando, conforme cita, que prescribirán en seis meses todas las acciones que los contratistas puedan ejercitar en contra del Serviu con motivo de cualquier acto o contrato celebrado con él, y el plazo para ejercer tales acciones se contará desde la recepción provisoria de las obras que efectúa dicho Servicio.

Refirió que la actora celebró contrato con SERVIU el día 20 de Noviembre de 2009, a través de la Resolución N° 395, y la recepción de las obras fue realizada con fecha 29 de Marzo 2011 (Según el Contratista) y, según su parte demandada, la Recepción fue con fecha 20 de Diciembre del año 2011, por lo que, tomando cualquiera de las dos fechas indicadas, entre estas fechas y la de notificación de la demanda, 04 de Mayo de 2018, han transcurrido con largueza los tiempos necesarios para prescribir, y por ende, cualquier acción que se intente producto del contrato que ligó a las partes se encuentra totalmente prescrita.

Alegó que las normas del D.S. N° 355 de V. y U. tienen plena aplicación al tenor de lo señalado en el N° 2 y en el N° 7 de la Resolución N° 395, que constituye el contrato celebrado entre las partes.

Agregó que la prescripción alegada por el Servicio se fundamenta en la norma legal contenida en la Ley N° 16.742, que en su artículo 70°, la contempla expresamente, y esta misma prescripción se encuentra además contenida en la norma contenida en el Decreto Supremo N° 355, de Serviu, en su artículo 63°, en los mismos términos, agregando que la invocación de la Ley N° 16.742, por parte del Servicio demandado, resulta posible en su calidad de continuador legal o sucesor legal de las Corporaciones habitacionales.

b) **EN SUBSIDIO, PRESCRIPCION ORDINARIA.**



Foja: 1

Bajo este título, y en subsidio de la prescripción especial alegada, la demandada opuso la excepción de prescripción fundamentada en las normas ordinarias o generales del Código Civil, todo conforme lo dispuesto por los artículos 2514 y siguientes del Código Civil, por verificarse en el caso de autos todos los elementos de las prescripciones alegadas, principalmente el transcurso del tiempo.

**III.- EN SUBSIDIO DE LAS PRESCRIPCIONES ALEGADAS, IMPROCEDENCIA DE LA ACCION POR EL MOTIVO QUE INDICA:**

Al respecto, alegó que el responsable de los atrasos o entrega tardía de las obras, es el mismo demandante, ya que, como se señaló, por una parte las obras no se encontraban totalmente terminadas y/o aprobadas para la fecha de la entrega pactada, y por otra parte, la contratista no tenía los certificados de obras que autorizaran el funcionamiento de las instalaciones contratadas para ser destinadas a los usuarios del parque.

Expresó que el incumplimiento de las obligaciones por parte de SERVIU Metropolitano que señala la demandante, no es efectivo, pues el actuar de la institución se ha ajustado a derecho y a las normas del contrato, y el único incumplidor ha sido el propio demandante, lo que le quita toda facultad y legitimidad para solicitar resolución alguna y menos indemnizaciones.

Agregó que en el caso de autos, no se dan los requisitos y/o presupuestos para acoger la demanda, toda vez que la propia demandante es quién ha incumplido el contrato, y por ello no está legitimada para interponer las acciones ejercidas.

**PETITORIO DE LA CONTESTACIÓN:** solicitó tener por contestada la demanda, y acoger las prescripciones alegadas en forma subsidiaria, una respecto de la otra (sic) y, en subsidio de ello, rechazar la demanda en todas sus partes, según los fundamentos reseñados, con costas.



Foja: 1

En folio 14, la demandante evacuó la réplica, en la que señaló lo siguiente:

En cuanto a la prescripción opuesta de contrario en virtud del artículo 63 del D.S. 355 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, alegó que rebate esa pretensión en virtud del fallo de la Excelentísima Corte Suprema Rol de Ingreso N° 1432-2004, que citó.

Refirió que el Decreto Supremo N° 355 de 1977 fue dictado en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 32 del Decreto Ley N° 1305 de 1976, que dispuso la reestructuración y regionalización del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y del tenor literal de esa norma se desprende claramente que no se contempla una delegación de facultades legislativas en el Presidente de la República, sino que se trata sólo de una remisión normativa y que corrobora la naturaleza de reglamento del citado Decreto Supremo N° 355 la circunstancia de haber sido objeto de numerosas modificaciones dispuestas todas por otros decretos supremos, lo que no habría sido posible si tuviera fuerza de ley.

Estimó que, en consecuencia, dicho texto reglamentario no ha tenido la virtud suficiente para establecer una excepción a los plazos de prescripción contemplados en el artículo 2515 del Código Civil, que para las acciones ordinarias, como la deducida en autos, es de cinco años, y teniendo en consideración que las normas sobre prescripción extintiva son de orden público y que por ello escapan al ámbito de la autonomía privada y la libertad contractual, la circunstancia que en el contrato las partes hayan estipulado o no la aplicación del Decreto Supremo N° 355 carece de eficacia.

Expuso que el mandato del artículo 63 aludido también resulta inaplicable por impertinente, en su concepto, pues se establece el plazo de prescripción de seis meses respecto de acciones de que sean titulares los contratistas contra el SERVIU derivadas de obligaciones o hechos anteriores a la recepción provisoria de las



Foja: 1

obras, porque este momento marca el inicio del cómputo del plazo, y en el caso de autos se cobra la remuneración por servicios de mantención prestados con mucha posterioridad a la recepción provisoria.

Refirió que lo que resulta del todo improcedente, es la pretensión de impunidad que se pretende invocando esta norma e interpretándola el Servicio del modo que lo hace, pues en efecto, los hechos que motivan el cobro son posteriores a la Recepción Provisoria, incluso varios meses.

Alegó que existen además una serie de asuntos después de la Recepción Provisoria que pudieren generar efectos económicos, ya que se trata de un contrato de obras, falta la Recepción Definitiva y la liquidación propiamente tal del contrato, de modo que la teoría expuesta por la contraria significa una renuncia anticipada a los derechos que nacen para cualquier contratista en una relación contractual sinalagmática.

En cuanto a la prescripción ordinaria, alegó que la ley 19.880 invocada es clara respecto a la interrupción de la prescripción por peticiones administrativas, de modo que se encuentra dentro de plazo en consideración a toda la tramitación en Contraloría y ante el mismo Servicio, solicitando que se tengan por reproducidos los argumentos dados respecto a este punto en la demanda.

En cuanto a la fuente de la obligación y su monto, señaló que la contraria olvida que debe pagar a su parte, porque así lo ha determinado la Contraloría General de la República, mediante tres dictámenes sucesivos e iguales en cuanto al contenido y fuente de la obligación, añadiendo que los dictámenes de Contraloría son vinculantes respecto del Servicio Público afectado, de modo que la defensa en cuestión resulta totalmente improcedente.



Foja: 1

Alegó que, así las cosas, volver sobre el tema en sede jurisdiccional respecto de una determinación vinculante de Contraloría resulta contrario a derecho.

Respecto del monto reclamado, señaló que se han acompañado antecedentes, en que dentro del Servicio demandado se ha discutido en dos ocasiones los montos a que ascienden la mantención en cuestión, y el Servicio o sus estamentos ya han acordado o más bien definido los montos e incluso ha ordenado pagarlos.

En cuanto a la mala fe y la renuncia tácita de la prescripción, alegó que, aun cuando estuviéramos enfrentados a la prescripción de 6 meses, y que esta fuera aplicable de acuerdo al artículo 70 de la ley 16.742 y el artículo 63 del D.S. 355, la procedencia de los cobros de mantención que ha hecho su parte se discutió latamente a raíz de la reclamación que presentó en la Contraloría General de la República, y en este proceso, por la razón que sea, no se habló de prescripción de la acción, agregando que, ante la reclamación hecha por la actora, y luego de muchos intentos de la contraria porque se reconsiderara el dictamen, el ente Contralor fue firme en dictaminar que se le debe pagar a Ingeniería Integral Fray Jorge los gastos de mantención que se están cobrando.

Reiteró que el SERVIU mediante Ordinario N°4188 de fecha 4 de abril de 2017 solicitó a su parte todos los antecedentes sobre el detalle de los gastos de mantención que se debían pagar, de acuerdo al dictamen de Contraloría, con el objetivo de proceder al determinar el monto a pagar, y posteriormente, el 21 de noviembre de 2017, mediante Ordinario N° 1276, se determinó e informó a la demandante que el monto que se le debe pagar es de \$170.474.005, sin considerar IVA, y sorprendentemente el 10 de enero de 2018 se informa a su parte que no se le va a pagar nada a menos que lo ordene una sentencia judicial.



Foja: 1

Estimó que estos antecedentes solo dejan en claro la mala fe con la que está actuando la demandada al solicitar se declaren prescritas las acciones de su parte, en primer lugar porque hubo un pleito en sede administrativa que duró años, que fue favorable para su parte y que la contraria se niega a cumplir, y en segundo lugar porque las mismas acciones de la contraria, al solicitarle antecedentes para respaldar los gastos de mantención y al determinar un monto a pagar, no representa más que una renuncia tácita a la posible prescripción que ahora alega, citando jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema sobre la renuncia tácita de la prescripción.

Concluyó que la contraria, con sus actos, renunció a la posibilidad de alegar cualquier prescripción posible y demuestra que está actuando de mala fe al desconocer la acción administrativa que promovió su parte ante Contraloría y el dictamen que les ordena pagar, lo que no es propio de un servicio público.

En folio 16, la demandada evacuó la dúplica, trámite en el cual, de acuerdo a su contenido, se desprende que no añadió alegaciones ni modificó sustancialmente elementos de la discusión

En folio 17, se citó a las partes al comparendo de conciliación, notificado a éstas en folios 18 y 19, y realizado en folio 24, con la asistencia de los apoderados de ambas partes, quienes, previo llamado de rigor, no arribaron a conciliación.

En folio 28, se dictó la interlocutoria de prueba, notificada a las partes en folios 31 y 32, contra la cual, por una parte, la demandante interpuso recursos de reposición y apelación subsidiaria en folio 33, resueltos en folio 39 en el sentido de desestimar el primero y conceder el recurso subsidiario, del cual se desistió la demandante en folio 40, lo que fue acogido en folio 44; y, por otra parte, la demandada interpuso recurso de reposición en folio 34, resuelto en folio 37 en el sentido de desestimar dicho recurso; quedando, en consecuencia, firme la interlocutoria de folio 28.



Foja: 1

En folio 122, se citó a las partes a oír sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que don MAURICIO EDUARDO ZUÑIGA BARRIENTOS, en representación de INGENIERÍA INTEGRAL FRAY JORGE S.A., dedujo demanda en juicio ordinario de mayor cuantía, de resolución de contrato e indemnización de perjuicios, en contra del SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN, DE LA REGIÓN METROPOLITANA, RUT N° 61.812.000-7, representado por su Director, don LUIS ALBERTO PIZARRO SALDIAS, todos ya individualizados en autos y, en virtud de los fundamentos reseñados en la parte expositiva del fallo, a la que el Tribunal se remite por economía procesal, solicitó que, en definitiva:

- 1) Se declare resultado el contrato por incumplimiento del demandado.
- 2) Se condene a pagar los gastos de mantención en exceso que ascienden a \$170.474.005.
- 3) Se ordene que las sumas deben ser reajustadas y pagadas con intereses.
- 4) Se condene en costas a la demandada.

**SEGUNDO:** Que la demandada contestó el libelo dirigido en su contra y, en virtud de los fundamentos también reseñados en la parte expositiva, a la que el Tribunal se remite por economía procesal, solicitó tener por contestada la demanda, y acoger las prescripciones alegadas en forma subsidiaria en la contestación, una respecto de la otra (sic) y, en subsidio de ello, rechazar la demanda en todas sus partes, según los fundamentos reseñados, con costas.

**TERCERO:** Que, del análisis del contenido de los escritos que componen la etapa de discusión, se desprende que son hechos pacíficos o no controvertidos entre las partes, los siguientes:



Foja: 1

a) Que entre las partes del juicio, se celebró un contrato administrativo, mediante el cual el Servicio demandado adjudicó y contrató con la compañía demandante, la ejecución de una obra pública de mejoramiento de acceso oriente y laguna, del Parque Quinta Normal, de la comuna de Santiago, lo que consta en resolución N° 395, de fecha 20 de noviembre de 2009, emanada del organismo demandado.

b) Que la recepción provisoria de la obra en cuestión, por parte del Servicio demandado, ocurrió durante el año 2011.

c) Que, resolviendo una reclamación administrativa de formulada por la actora de este pleito ante la Contraloría General de la República, ésta emitió el Dictamen N° 25106, de fecha 24 de abril de 2013, en el cual estableció, en lo reconocido por ambas partes, que la responsabilidad del contratista por la vigilancia y cuidado de las obras se debe extender hasta los 60 días siguientes a su recepción, actuación que se verificó el 29 de marzo de 2011, por lo que procede que el SERVIU Metropolitano debe adoptar las medidas destinadas a pagar los gastos de mantención que compruebe haber incurrido el contratista, con posterioridad a dicho término reglamentario.

**CUARTO:** Que, en definitiva, del examen del proceso se advierte que la controversia ventilada en autos, en cuanto a los hechos, radica en determinar sobre la existencia de eventuales incumplimientos o atrasos en los plazos establecidos para la entrega de las obras materia del contrato celebrado entre el SERVIU Metropolitano e Ingeniería Integral Fray Jorge S.A., que consta en Resolución N° 395 de 20 de noviembre de 2009, dictada por la demandada; en la afirmativa, los motivos de los referidos atrasos o incumplimientos; las consecuencias o modificaciones contractuales derivadas de los



Foja: 1

eventuales cambios en las fechas de entrega, y el cumplimiento de los plazos establecidos, en el contrato celebrado por las partes; la efectividad de haber transcurrido sin interrupción ni renuncia los plazos de prescripción extintiva alegados por la demandada; en su caso, hechos o circunstancias que determinaron la interrupción y/o la renuncia de aquellas; el contenido y alcance de los dictámenes de la Contraloría General de la República, respecto del contrato y la obra *sub lite*; asimismo, el cumplimiento dado por las partes a lo ordenado en aquellos; la efectividad de que la demandante es acreedora de la demandada en atención al no pago de eventuales montos mandados a pagar por la Contraloría General de la República al SERVIU Metropolitano; y la existencia de perjuicios ocasionados a la actora, derivados del incumplimiento de la demandada en relación al contrato de marras, como también, la relación de causalidad entre el incumplimiento en cuestión y los referidos perjuicios.

**QUINTO:** Que la demandante, a fin de comprobar sus dichos, aportó al proceso la prueba INSTRUMENTAL acompañada en folios 1, 49, 56, 61, 76, 77, 78, 79 y 80 del cuaderno principal; objetada parcialmente por su adversaria en folios 1, 2, 3, 4 y 5 del cuaderno N° 3.0, objeciones que fueron desestimadas en resolución de folio 10 del mismo cuaderno, contra la que no se interpusieron recursos; y que consiste, en definitiva, en los siguientes documentos:

1. Resolución de Adjudicación N° 395 de fecha 24 de noviembre de 2009, emanada del SERVIU Metropolitano.
2. Presentación a Contraloría General de la República, de fecha 16 de febrero de 2012.
3. Informe del SERVIU Metropolitano de fecha 2 de abril de 2012.
4. Dictamen N° 25106 de fecha 24 de abril de 2013, de la Contraloría General de la República.



Foja: 1

5. Escrito de reconsideración del SERVIU Metropolitano de fecha 1 de agosto de 2013.
6. Presentación de fecha 21 de agosto de 2013, de Fray Jorge a Contraloría General de la República.
7. Dictamen N° 81914 de Contraloría General de la República, de fecha 12 de diciembre de 2013.
8. Escrito de reconsideración del SERVIU Metropolitano de fecha 2 de febrero de 2014.
9. Dictamen N° 24401, de fecha 7 de abril, de la Contraloría General de la República.
10. Memorándum del Jefe del Departamento de Estudios del SERVIU Metropolitano, N° 597, de 18 de junio de 2013.
11. Ordinario N° 4188 de fecha 4 de abril de 2017 del SERVIU Metropolitano.
12. Oficio Ordinario 1276 del SERVIU Metropolitano, de fecha 21 de noviembre, no indica año, pero indica como antecedente carta de Fray Jorge S.A. de 26 de abril de 2017.
13. Copia de folio N° 21 y N° 22 del Libro de Obras N° 9 de fecha 29 de marzo de 2011.
14. Copia de folio N° 24 del Libro de Obras N° 9, de fecha 9 de mayo de 2011.
15. Copia de Memorándum N° 597, de fecha 18 de junio de 2013, emitido por el SERVIU Metropolitano.
16. Copia de comprobante de ingreso de documento de fecha 14 de febrero de 2017.
17. Copia de Informe N° 1, de fecha 28 de marzo de 2018, elaborado por el SERVIU Metropolitano.



18. Copia de Ordinario N°248, de fecha 10 de enero de 2018, emitido por el SERVIU Metropolitano.
19. Copia de Resolución N° 283 de 2009, emitida por el SERVIU Metropolitano, que aprueba las Bases Administrativas Especiales Tipo que indica.
20. Copia de Acta de Recepción de Obras, de fecha 20 de diciembre de 2011, emanada del SERVIU Metropolitano.
21. Comprobante de ingreso de documento, de fecha 26 de abril de 2017.
22. Documento denominado "Informe de costos, Conservación, Mantenimiento y Seguridad periodo julio 2011-febrero 2012".
23. Set de documentos denominados "costos julio 2011", que corresponden al Anexo 1 del "Informe de costos, Conservación, Mantenimiento y Seguridad periodo julio 2011-febrero 2012".
24. Set de documentos denominados "costos agosto 2011", que corresponden al Anexo 1 del "Informe de costos, Conservación, Mantenimiento y Seguridad periodo julio 2011-febrero 2012".
25. Set de documentos denominados "costos septiembre 2011", que corresponden al Anexo 1 del "Informe de costos, Conservación, Mantenimiento y Seguridad periodo julio 2011-febrero 2012".
26. Set de documentos denominados "costos octubre 2011", que corresponden al Anexo 1 del "Informe de costos, Conservación, Mantenimiento y Seguridad periodo julio 2011-febrero 2012".



Foja: 1

27. Set de documentos denominados “costos noviembre 2011”, que corresponden al Anexo 1 del “Informe de costos, Conservación, Mantenición y Seguridad periodo julio 2011-febrero 2012”.
28. Set de documentos denominados “costos diciembre 2011”, que corresponden al Anexo 1 del “Informe de costos, Conservación, Mantenición y Seguridad periodo julio 2011-febrero 2012”.
29. Set de documentos denominados “costos enero 2012”, que corresponden al Anexo 1 del “Informe de costos, Conservación, Mantenición y Seguridad periodo julio 2011-febrero 2012”.
30. Set de documentos denominados “costos febrero 2012”, que corresponden al Anexo 1 del “Informe de costos, Conservación, Mantenición y Seguridad periodo julio 2011-febrero 2012”.
31. Anexo 2, Labores Estacionales, correspondiente al documento “Informe de costos, Conservación, Mantenición y Seguridad periodo julio 2011-febrero 2012”.
32. Anexo 3, Labores Ocasionales, correspondiente al documento “Informe de costos, Conservación, Mantenición y Seguridad periodo julio 2011-febrero 2012”.

Se deja constancia que en folio 45 la demandante solicitó la diligencia de absolución de posiciones del representante de su adversaria, decretada en folio 50, la cual, en definitiva, se tuvo por no rendida en resolución de folio 114, contra la cual no se interpusieron recursos.

Se deja, asimismo, constancia que en folio 51 la demandante solicitó la diligencia de exhibición de los documentos allí singularizados, respecto de su contraparte, decretada en folio 53, notificada en folios 57 y 58, diligencia que, en definitiva, no prosperó, en atención a lo



Foja: 1

obrado en la audiencia de folio 102, y a lo dispuesto en resolución de folio 110, contra la cual no se interpusieron recursos.

**SEXTO:** Que la demandada, a fin de acreditar lo correspondiente, aportó al proceso las siguientes probanzas:

I.- INSTRUMENTAL. En folios 82, 83 y 101 del cuaderno principal, acompañó los siguientes documentos, objetados parcialmente por su contraparte en folio 1 del cuaderno N° 2.0, objeción que fue desestimada en resolución de folio 4 de este último cuaderno, la que no fue objeto de recursos:

1. Carta de fecha 15 de Febrero de 2012, emanada de la empresa Ingeniería Fray Jorge S.A., y dirigida al Sr. Cristobal Dagnino Macari en su calidad de Subdirector de Vivienda y Equipamiento de Serviu.
2. Copia del “Permiso de Edificación” N° 14.990 de fecha 19 de Diciembre de 2011, otorgado por la Ilustre Municipalidad de Santiago.
3. Copia de “Acta de Entrega”, de fecha 20 de Febrero de 2012
4. Copia de “Acta de Entrega Alumbrado Parque Quinta Normal”, de fecha 21 de Febrero de 2012.
5. Copia de Ordinario N° 06973 de fecha 18 de Junio del año 2014, emanado del SERVU Metropolitano.
6. Copia de Ordinario N° 05838 de fecha 19 de Mayo del año 2014, emanado del SERVU Metropolitano.

II.- TESTIMONIAL. Ofrecida en folio 42, se tuvo presente en folio 46, y se rindió en la audiencia de folio 69, con la asistencia de los apoderados de ambas partes y de los siguientes testigos individualizados en folio 42, quienes, juramentados previamente en



Foja: 1

forma legal, y contra los cuales no se opusieron tachas, declararon lo siguiente:

A) Don FRANCISCO FARIAS PARDO, ingeniero constructor, declaró que trabaja en Serviu Metropolitano y actualmente ejerce el cargo de Coordinador de Proyectos de Inversión del Departamento Obras de Edificación. Señaló que el contrato (sic) presentaba una observación de índole administrativa correspondiente a la entrega del permiso de Recepción por parte de la Municipalidad de Santiago, lo que se debe principalmente a los documentos que se establecen en el Reglamento que regula el contrato, en este caso sería el DS 236 / 02 Vivienda y Urbanismo, el artículo 128 específicamente establece que el cuidado y mantención de las Obras podrá ser hasta 60 días una vez que se dicte el Acta de recepción definitiva de la Obra, y en el caso particular de este Proyecto la empresa debió haber hecho entrega de este documento al término del plazo contractual de la Obra. Refirió que existieron incumplimientos de la demandada en la entrega de las Obras, como también atrasos en los plazos establecidos para su entrega, agregando que tuvo participación en la Obra en su calidad de Coordinador de Proyectos, en lo que respecta al finiquito de la Obra y posterior entrega, y sobre esto último, principalmente en la firma del Acta de Recepción final emitida por la Inspección Técnica del Proyecto, como también en la posterior entrega a la I. Municipalidad de Santiago, una vez cumplido el plazo del cuidado y vigilancia que establece el artículo 128 del DS 236 / 02 Vivienda y Urbanismo. Previa exhibición del “documento acompañado en los autos por la parte demandante” (sic), declaró que el documento exhibido corresponde a lo declarado anteriormente, en donde indica



que la Firma Contratista presentó atrasos en la entrega de la Obra producto de la entrega del Certificado de Recepción Municipal de fecha 20 de diciembre de 2011 y que se condice con la fecha en la cual se dicta el Acta de Recepción de las Obras, agregando que la firma indicada en el borde inferior derecho es la suya. Declaró que el Proyecto de Mejoramiento Parque Laguna Oriente, Quinta Normal (sic), contemplaba en su Diseño y Ejecución la construcción de una edificación subterránea destinada a servicios higiénicos, como también la sala de bombas y la sala de tableros del Parque, y al contar con servicios higiénicos destinados a uso público, era requerimiento contar con esta recepción por parte de esa DOM para efectos de recibir ese contrato, y SERVIU METROPOLITANO ejecuta este contrato para ser traspasado a la administración por parte de la Municipalidad de Santiago, por lo que si no contaban con la Recepción Municipal, ésta no recibía las Obras. Especificó que el incumplimiento de la demandante en el contrato, fue el incumplimiento enfocado a la entrega de la Recepción Municipal de las Obras. Señaló que una vez dictada el Acta de Recepción se procede al cuidado y vigilancia de las Obras de acuerdo a lo que establece al artículo 128 del DS 236 / 02 Vivienda y Urbanismo, y una vez cumplido el plazo de 60 días que establece dicho artículo, la Obra estuvo en condiciones de ser entregada a la I. Municipalidad de Santiago para efectos de su explotación a uso público. Declaró que posterior al Acta de Recepción dictada por la Inspección Técnica de SERVIU METROPOUTANO existían observaciones por parte de los profesionales de las diferentes áreas de la I. Municipalidad de Santiago, las que fueron resueltas al vencimiento del plazo de los 60 días de cuidado y mantención que señala el artículo 128



del DS 236/ 02 de Vivienda y Urbanismo. En cuanto a los certificados exigidos por las bases administrativas de licitación, señaló que los certificados que se les exigen a las empresas constructoras se enmarcan en lo establecido tanto en el Reglamento que es el DS 236/02 Vivienda y Urbanismo, como también lo señalado en la resolución con Toma de Razón 283 del año 2009 que aprueba las bases tipo y que en ella se indican cuáles son las normativas y leyes a las cuales están afectos sus contratos de construcción, entre los cuales está la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, como también la Ley General de Urbanismo y Construcción.

B) Don ARMANDO PATRICIO SAN JUAN ARACENA, constructor civil, declaró que trabaja en Serviu Metropolitano actualmente en el Departamento de Obras y Edificación, y su cargo es Supervisor de Obras. Señaló que hubo atrasos establecidos en el Acta de Recepción, el contrato se tenía que terminar en cierta fecha, que no recuerda, y se terminó 29 días después. Indicó que hubo incumplimientos de la demandante, como también en la entrega de los Certificados solicitados establecidos por Contrato o licitación. Previa exhibición de los documentos acompañados por la demandante en folios 21, 22 y 24, todos del denominado Libro de Inspección N° 9, que corresponde a las Obras de Mejoramiento acceso Oriente y Laguna Parque Quinta Normal, declaró que efectivamente corresponden a lo señalado y su firma es la que está al pie de ambos documentos, y se identifica ocupando su segundo nombre.

c) Don LUIS ARTURO MARQUEZ MEDINA, constructor civil, declaró que trabaja en el Serviu Metropolitano, y su cargo es de Inspector Técnico de Obra.



Foja: 1

Señaló que hay un atraso en la entrega de las Obras y un incumplimiento de la Firma Fray Jorge en no entregar documentos necesarios para la recepción de las Obras, agregando que en este contrato dentro de su reglamentación está indicada la ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza que se deriva de la Ley, la Ordenanza de Urbanismo y Construcción, que forman parte reglamentaria de este contrato, las cuales indican que toda Obra con infraestructura debe ser recibida por la Municipalidad, y por lo tanto no pueden ser usadas por el organismo que ordenó la construcción, y el público en general, añadiendo que esta Ley y Ordenanza está indicada en la Resolución de Contrato y en la Resolución que aprueba las bases administrativas especiales para este tipo de contratos, ambas resoluciones tramitadas por la Contraloría General de la Republica. Declaró que fue Inspector Técnico de Obra Subrogante, en la Obra *sub lite*, una vez que la Obra tenía más allá de un 50% a 60% del avance, agregando que como ITO Subrogante participó en la Recepción Provisoria de las Obras. Previa exhibición del documento denominado Actas de Recepción de Obras de fecha 20 de diciembre de 2011, reconoció su nombre y su firma en el documento.

D) Don EDUARDO JENARO SILVA OLIVARES, constructor civil, declaró que trabaja en el Serviu Metropolitano, y es Inspector de Obra. Señaló que hubo atrasos de obras, que no recuerda, y hubo multas por el atraso, pero no se acuerda de incumplimientos. Previa exhibición de los documentos que corresponden a las paginas foliadas número 21, 22 y 24 del Libro de Inspección de obras N° 9, señala que la firma estampada corresponde a la suya.



Foja: 1

Se deja constancia que la demandada solicitó en folio 82, en lo pertinente, la diligencia de exhibición de documentos respecto de la demandante, la que fue desestimada en resolución de folio 87, la que no fue objeto de recursos.

Se deja constancia, asimismo, que la demandada solicitó en folio 84 el despacho del oficio allí singularizado, respecto de lo cual se resolvió en folio 88 ordenar a la demandada a fin de singularizar los documentos requeridos por medio del oficio, dentro de tercero día, bajo apercibimiento de tener por no formulada la solicitud, y, en definitiva, en resolución de folio 114, contra la que no se dedujeron recursos, se tuvo por no rendida dicha diligencia.

**SEPTIMO:** Que, del análisis de las probanzas rendidas en autos, reseñadas en los motivos quinto y sexto, consistentes en instrumental legalmente acompañada por cada una de las partes, separadamente, cuyas objeciones parciales opuestas por ambas partes respecto de su contradictora fueron desestimadas conforme se señaló en los referidos numerales quinto y sexto, y valorada de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 342 y 346 del Código de Procedimiento Civil, y 1700 y 1702 del Código Civil; y en testimonial rendida en forma legal por la demandada, sin tachas opuestas de contrario, y valorada de conformidad con lo prescrito en el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil; se tienen por acreditados los siguientes hechos:

A) Que, por medio de resolución N° 395, de fecha 24 de noviembre de 2009, emanada del Director del SERVIU Metropolitano, a la sazón don Andrés Silva Gálvez, se adjudicó y contrató por suma alzada la Licitación Pública N° 09-30088035-0-01 "Mejoramiento Acceso Oriente y Laguna Parque Quinta Normal", comuna de Santiago, con la empresa Ingeniería Fray Jorge S.A., RUT N° 87.749.600-7, por un monto de \$2.523.401.486 (IVA incluido), estableciéndose que el contrato en cuestión se



regirá, en todo lo que no se contraponga con los términos de dicha resolución, por: a) las Bases generales reglamentarias de contratación de obras que celebren los Servicios de Vivienda y Urbanización D.S. N° 236/02 (V. y U.) y sus modificaciones, en adelante el Reglamento; b) el D.S. N° 127/77 (V. y U.), Reglamento del Registro de Contratistas del Minvu y sus modificaciones; c) el D.S. N° 47/92 (V. y U.), Ordenanza General de Construcciones y Urbanismo (sic) y sus modificaciones; d) la Aclaración N° 1 de fecha 1 de septiembre de 2009; y e) Presupuesto compensado, elaborado por Serviu Metropolitano, que se aprueba mediante dicha resolución; estableciéndose además que el plazo de ejecución de la obra será de 228 días corridos, a contar de la fecha de entrega del terreno.

B) Que, con fecha 16 de febrero de 2012, la empresa Ingeniería Integral Fray Jorge Limitada, por medio de su gerente general don Guillermo Lozier Vilches y su abogado don Mauricio Zúñiga Barrientos, solicitaron a la Contraloría General de la República, un pronunciamiento sobre, entre otros temas, la procedencia del pago de gastos de mantención que dicha empresa sostiene haber incurrido, por la demora del SERVIU en la recepción provisoria de la obra pública referida en el literal anterior; pronunciamiento que, en definitiva, tuvo lugar mediante Dictamen N° 25106, dictado por el Órgano Contralor el 24 de abril de 2013, dirigido al señor Director del SERVIU Metropolitano, en el cual estableció, en lo pertinente, que *“Acerca del pago de los gastos de mantención que pretende el peticionario, es dable señalar que la responsabilidad del contratista por la vigilancia y cuidado de las obras se debía extender, conforme al artículo 128, inciso final, del último decreto citado (decreto N° 236, de*



2002, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Aprueba Bases Generales Reglamentarias de Contratación de Obras para los Servicios de Vivienda y Urbanización), *hasta los 60 días siguientes a su recepción, actuación que se verificó -con reservas- el 29 de marzo de 2011, según consta en el folio N° 21 del libro de obras N° 9, por lo que procede que esa repartición adopte las medidas destinadas a pagar los gastos de mantención que compruebe haber incurrido el peticionario con posterioridad a dicho termino reglamentario”.*

c) Que el SERVIU Metropolitano solicitó, mediante Ordinario N° 7916, de fecha 1 de agosto de 2013, dirigido a la Contraloría General de la República, la reconsideración del pago de los gastos de mantención de las obras de mejoramiento del Parque Quinta normal, establecido en el Dictamen referido en el literal anterior; petición que, en definitiva, fue resuelta en Dictamen N° 81914, dictado el 12 de diciembre de 2013 por la Contraloría General de la República, en el cual este organismo estableció, en lo pertinente, que *“En consecuencia, y dado que no se aportan elementos de juicio que permitan desvirtuar lo sostenido en el mismo, se ratifica el dictamen N° 25.106, de 2013, de este origen”*, es decir, el dictamen mencionado en el literal B) precedente.

D) Que, el SERVIU Metropolitano solicitó, mediante Ordinario N° 2523, de fecha 20 de febrero de 2014, dirigido a la Contraloría General de la República, la reconsideración del Dictamen N° 25.106, de 2013, emanado de este último organismo y referido en el literal B) de este motivo; petición que, en definitiva, fue resuelta en Dictamen N° 24401, dictado el 7 de abril de 2014 por la Contraloría General de la República, en el cual este



organismo estableció, en lo pertinente, que *“en lo que concierne al pago de los gastos de mantención, procede insistir en lo manifestado, en el sentido de que tal solución supone que la constructora acredite los costos efectivos que tuvo que asumir al efecto, cuestión que debe ser ponderada por ese servicio (SERVIU Metropolitano), sin perjuicio de las atribuciones fiscalizadoras de esta Contraloría General”*.

E) Que, mediante Memorándum N° 587, suscrito por Carlos Mira Bustos en calidad de Arquitecto Jefe del Departamento de Estudios del SERVIU Metropolitano, dirigido al Jefe del Departamento de Obras de Edificación de dicho organismo, se comunicó que *“En respuesta a su ORD. N°-1973/ 2013, por el presupuesto presentado por Ingeniería Integral Fray Jorge S.A. por mantención del Parque Quinta Normal, Comuna de Santiago, se estima que el valor de \$18.482.576 mensual presentado está dentro del rango de aceptado por el Sector Vivienda para obras similares”* (sic).

F) Que, por medio de carta de fecha 6 de febrero de 2017, dirigida al SERVIU Metropolitano, don Alejandro Rioseco B., en su calidad de Presidente del Directorio de Ingeniería Integral Fray Jorge S.A., solicitó a dicha repartición pública el pago en exceso por labores de mantención, a que se refieren los dictámenes mencionados en los literales B), C) y D) de este apartado, respecto de la obra pública de marras; ante lo cual, don Juan José Guixé Cifuentes, Constructor Civil del Centro de Costos del Departamento de Estudios, del SERVIU Metropolitano, emitió el Informe N° 1, de fecha 28 de marzo de 2017, en el cual estableció, en lo pertinente, que el contrato referido en el literal A) de la presente reflexión *“tiene Acta de*



*Recepción de Obras de fecha 20 de diciembre de 2011, sin embargo la Contraloría General de la Republica, estableció que esta recepción se hizo el día 29 de marzo de 2011, estampada en el folio N° 21 del libro de obras N° 9; por tanto ordena pagar la mantención desde el día 29 de marzo de 2011 hasta el 20 de diciembre de 2011, fecha de recepción de las obras; en el acta de recepción se ordena a la Constructora realizar la vigilancia de las obras por los 60 días indicados en el Decreto 236; corresponde por tanto, de acuerdo con lo indicado por la Contraloría, pagar mantención en exceso de 266 días; ahora bien la Contraloría expresa que el peticionario debe comprobar los gastos de mantención en que ha incurrido en este periodo, por tanto la constructora debe entregar el detalle de los gastos; la documentación presentada no indica el personal que estuvo en este periodo, ni el cargo, y no se entregan contratos, pagos de salarios, pagos de imposiciones o de finiquitos, u otro gasto pertinente”, concluyendo que “Se adjunta oficio solicitando a la Constructora los antecedentes de los gastos de mantención de la obra ‘Obras de Mejoramiento Acceso Oriente y Laguna Parque Quinta Normal’ en que incurrió en el periodo comprendido entre el 29 de marzo de 2011 y el 20 de diciembre de 2011”.*

g) Que, mediante Ordinario N° 4188, de fecha 4 de abril de 2017, emitido por Roberto Araya Andaur en su calidad de Subdirector de Vivienta y Equipamiento del SERVIU Metropolitano, en respuesta a Carta de Presidente del Directorio de Fray Jorge S.A. de ingreso 14 de febrero de 2017; comunicó a Alejandro Rioseco B., en calidad de Presidente del Directorio de Ingeniería Integral Fray Jorge S.A., que “Referente a su carta en la cual plantea el cobro



*de los gastos de mantención incurridos en exceso en la Obra 'Mejoramiento Acceso Oriente y Laguna Parque Quinta Normal', se solicita a usted aportar, de acuerdo con lo indicado por la Contraloría General de la Republica en la respuesta a su solicitud, el detalle de los gastos de mantención en que incurrió en ese periodo, indicando el nombre, rut y cargo de los trabajadores, sus contratos de trabajo, liquidaciones de sueldo, pago de imposiciones, finiquitos y todo otro gasto, en cuanto a materiales se refiere, hayan sido ocupados en dicho periodo para la mantención de mencionado contrato”.*

H) Que, mediante Ordinario N° 1276, de fecha “21 de noviembre” (sic), dictado en relación a Carta de Presidente del Directorio de Fray Jorge S.A. a Subdirector de Vivienda y Equipamiento SERVIU Metropolitano de 26 de abril de 2017; dicho organismo, por medio de su Subdirector de Vivienda y Equipamiento Subrogante, don Andrés Riquelme Soto, comunicó al Subdirector de Administración y Finanzas del SERVIU Metropolitano, que *“La Contraloría determinó (...) que el Serviu Metropolitano debe adoptar las medidas destinadas a pagar los gastos de mantención que compruebe haber incurrido el peticionarlo. Habiendo hecho revisión de los antecedentes presentados por la constructora Ingeniería Integral Fray Jorge S.A., luego de cambios, modificaciones, rechazos y ordenamiento de ellos, se concluye que se debe pagar a la citada constructora la suma de \$170.474.005, sin considerar IVA. Enviamos a usted los antecedentes para dar cumplimiento al Dictamen de la Contraloría General de la Republica en el que ordena realizar el pago de los gastos de mantención indicados”.*



l) Que, en definitiva, por medio de Ordinario N° 248, de fecha 10 de enero de 2018, dictado por el Subdirector de Vivienda y Equipamiento Subrogante del SERVIU Metropolitano, en relación a “Carta de 27 de diciembre de 2017 de Fray Jorge S.A.”, y dirigido a Ingeniería Integral Fray Jorge S.A., dicho organismo comunicó a esta última empresa, que *“En respuesta a su carta del ANT. por la cual solicita un pago de mantención en exceso de la obra ‘Mejoramiento Acceso Oriente y Laguna Parque Quinta Normal’ de la comuna de Santiago, ejecutados según la Resolución N°395 del año 2009, puedo informar que de acuerdo a los antecedentes expuestos y dado el tiempo transcurrido, la Subdirección Jurídica de este Servicio, ha concluido que no procedería efectuar el pago solicitado por Ingeniería Integral Fray Jorge S.A., salvo que exista una sentencia judicial que así lo ordene”*.

**OCTAVO:** Que, previo a emprender el análisis del fondo de la cuestión debatida, corresponde emitir pronunciamiento sobre las **excepciones de prescripción extintiva** opuestas por la demandada en el trámite de contestación, cuyos fundamentos fueron reproducidos en la parte expositiva de esta sentencia, a la cual el Tribunal se remite por economía procesal; toda vez que, antes de decidir el fondo de una acción, se debe –si así es alegado, como en la especie- determinar si dicha acción se encuentra vigente o, por el contrario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2492 del Código Civil, si se encuentra extinguida por no haberse ejercido durante cierto lapso, siempre y cuando concurren los demás requisitos legales.

En síntesis, las prescripciones alegadas en la contestación de la demanda son dos, una en subsidio de la otra:



Foja: 1

a) En primer lugar, la prescripción especial del artículo 70 de la Ley N° 16.742, en relación con lo dispuesto en el artículo 63 del D.S. N° 355 DEL Ministerio de Vivienda y Urbanismo de 4 de febrero de 1977.

b) Y **en subsidio**, prescripción general regida por los artículos 2514 y siguientes del Código Civil.

**NOVENO:** Que, en cuanto a la primera prescripción alegada por la demandante, la Ley N° 16.742, que autoriza a las Municipalidades para prestar diversos servicios; modifica Ley general de construcciones y urbanización, ley N° 5.604, ley N° 8.946, D.F.L. N° 2, de 1959, D.F.L. N° 205, de 1960, y demás leyes que se señala; crea la Corporación de Obras Urbanas; establece normas sobre autoconstrucción, impuesto del 4 y 5% sobre las utilidades establecido en favor de la Corporación de la vivienda, y en general, sobre diversas materias habitacionales; dispone en su artículo 70 que *“Prescribirán en seis meses todas las acciones que los contratistas de la Corporación de la Vivienda, de la Corporación de Servicios Habitacionales, de la Corporación de Mejoramiento Urbano, de la Corporación de Obras Urbanas y de la Empresa de Agua Potable de Santiago, puedan ejercitar en contra de las referidas Corporaciones y Empresas con motivo de cualquier acto o contrato celebrado con ellas. El plazo para ejercer las acciones se contará desde la recepción provisoria que haga la Corporación o Empresa de las obras respectivas”*.

Por su parte, el Decreto Supremo N° 355, de 4 de febrero de 1977, emanado del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y que aprueba el Reglamento Orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanización, dispone en su artículo 63 que *“Prescribirán en seis meses todas las acciones que los contratistas puedan ejercitar en contra del SERVIU con motivo de cualquier acto o contrato celebrado con él. El plazo para ejercer tales acciones se contará desde la recepción provisoria de las obras que efectúe dicho servicio”*.



Foja: 1

En este contexto, se debe hacer presente que, de acuerdo con lo comprobado en el literal A) del basamento séptimo, que el contrato que liga a las partes de este juicio, adjudicado y aprobado mediante resolución N° 395, de fecha 24 de noviembre de 2009, del Serviu Metropolitano, y a través del cual se encargó a la actora, por una suma alzada, la obra pública denominada “Mejoramiento Acceso Oriente y Laguna Parque Quinta Normal”, comuna de Santiago, estableció expresamente que el contrato en cuestión se regirá, en todo lo que no se contraponga al mismo, y entre otras normas, por las *“Bases generales reglamentarias de contratación de obras que celebren los Servicios de Vivienda y Urbanización D.S. N° 236/02 (V. y U.) y sus modificaciones, en adelante el Reglamento”*.

Por su parte, el reglamento referido con antelación, esto es, el Decreto Supremo N° 236 de fecha 1 de julio de 2003, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que rige el contrato *sub lite*, establece en su artículo 1°, inciso primero, que *“El presente decreto regulará y formará parte integrante de los contratos de construcción de obras que celebren los Servicios de Vivienda y Urbanización, en adelante Serviu.”*; y, a su turno, el artículo 43 del mismo Decreto prescribe que *“Los contratos a que se refiere este título se celebrarán, modificarán y liquidarán, conforme al procedimiento establecido en el artículo 46 del D.S. N° 355 (V. y U.), de 1976.”*, contratos que, en general, se refieren a la ejecución de obras encargadas a contratistas, como ocurre en la especie.

En consecuencia, el contrato adjudicado a la actora y celebrado entre ésta y el servicio público demandado, establece que se rige, entre otros cuerpos normativos, Decreto Supremo N° 236 de fecha 1 de julio de 2003, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el cual, de acuerdo con su artículo 1°, forma parte integrante de los contratos de construcción de obras que celebren los Servicios de Vivienda y Urbanización, los cuales, de conformidad con el artículo 43 de dicho Decreto, se celebrarán, modificarán y liquidarán, conforme al



Foja: 1

procedimiento establecido en el artículo 46 del Decreto Supremo N° 355 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Decreto este último invocado por la demandada para fundamentar la excepción en estudio.

A su vez, el artículo 46 del Decreto Supremo N° 355, de 4 de febrero de 1977, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que constituye el Reglamento Orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanización, dispone en su artículo 46 que *“Los contratos para la ejecución de obras del SERVIU, como también sus modificaciones y liquidaciones, se celebrará suscribiendo el contratista, ante notario, tres transcripciones de las resoluciones pertinentes, debidamente tramitadas, por la Contraloría General de la República, debiendo protocolizarse ante el mismo notario, uno de dichos ejemplares. Dentro del plazo de 30 días, contados desde el ingreso a la Oficina de Partes del Servicio respectivo, de las transcripciones, suscritas en la forma señalada, una de ellas será archivada y las restantes se harán llegar, para el mismo efecto, al Departamento Jurídico o Subdirección Jurídica del Servicio, según corresponda. Estas transcripciones harán fe respecto de toda persona y tendrán mérito ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento previo. No obstante lo expresado, las resoluciones a que se refiere el inciso 1° podrán también reducirse a escritura pública.”*.

Por su parte, el mencionado Reglamento Orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanización, contenido en el Decreto Supremo N° 355, de 4 de febrero de 1977, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, contiene un Título VI denominado “De las disposiciones generales”, es decir, disposiciones aplicables a dichos Servicios – como el demandado en la especie- en carácter general, y es en dicho título en el cual se encuentra contenido el artículo 63 invocado por la demandada, el cual establece, como ya se dijo, que prescriben en seis meses todas las acciones que los contratistas puedan ejercitar en contra del SERVIU con motivo de cualquier acto o contrato celebrado



Foja: 1

con él, plazo que se cuenta desde la recepción provisoria de las obras que efectúe dicho servicio.

A su vez, en virtud de lo asentado en los literales B) y F) del apartado séptimo, en relación con lo establecido en el motivo tercero, se estima que la recepción provisoria de la obra contratada, por parte del Servicio demandado, ocurrió el 29 de marzo de 2011, por lo cual, el plazo de prescripción especial invocado por la demandada, se cumplió el día 29 de septiembre de 2011, esto es, con antelación a las gestiones de cobro realizadas por la empresa demandante ante el Servicio demandado, como también ante la Contraloría General de la República, las que, de acuerdo con lo asentado en los literales B) a I) de la reflexión séptima, ocurrieron desde el 16 de febrero de 2012, que corresponde a la data de la solicitud de pronunciamiento presentada por la actora ante la Contraloría General de la República, en relación con la procedencia del pago de gastos de mantención que la actora sostiene haber incurrido por la demora del SERVIU en la recepción provisoria de la obra *sub lite*; y, además, con antelación a la notificación del libelo a la demandada, hecho que ocurrió 4 de mayo de 2018, según consta en folio 6.

Así las cosas, de lo asentado en los literales B) a I) del basamento séptimo, se concluye que tanto las actuaciones propias del Servicio demandado en las que reconoce la procedencia del pago de los gastos en cuestión a la demandante, como los Dictámenes del órgano Contralor, se produjeron en una fecha posterior a aquella en que se cumplió el plazo de prescripción extintiva invocado por la demandada, establecido en el artículo 63 Decreto Supremo N° 355, de 4 de febrero de 1977, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el cual resulta aplicable a la especie en virtud del principio de especialidad, toda vez que dicho Decreto Supremo contiene el Reglamento Orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanización –es decir, del organismo demandado en autos-, y, además, el artículo 63 en mención se encuentra ubicado dentro de Título VI, que contiene



Foja: 1

disposiciones generales aplicables a dichos Servicios; lo cual impide al Tribunal concluir que tales circunstancias extemporáneas, puedan constituir una renuncia a la prescripción por parte del Servicio demandado, o una interrupción de la prescripción por medio del procedimiento incoado ante la Contraloría General de la República, toda vez que, como ya se dijo, dichas circunstancias ocurrieron con posterioridad al cumplimiento del plazo de prescripción especial señalado, y, a mayor abundamiento, de las probanzas rendidas en autos no se desprenden elementos de convicción que permitan determinar en forma suficiente e indubitada, que, con anterioridad al cumplimiento de dicho plazo de prescripción, hayan ocurrido hechos o circunstancias que constituyan una renuncia o interrupción de la prescripción alegada.

En consecuencia, de acuerdo con lo razonado en el presente apartado, corresponderá acoger la excepción de prescripción especial opuesta por la demandada.

**DECIMO:** Que se omitirá pronunciamiento sobre la excepción de prescripción ordinaria, opuesta por la demandada, toda vez que fue deducida en forma subsidiaria a la excepción de prescripción especial que fue acogida en el motivo anterior.

**UNDECIMO:** Que se omitirá pronunciamiento sobre el fondo de la acción deducida, por ser ello incompatible con lo decidido en el fundamento noveno, en el cual se acogió la excepción de prescripción extintiva especial opuesta por la demandada; de acuerdo con lo previsto en el N° 6 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

**DUODECIMO:** Que, en cuanto a las costas, el artículo 144 del Código del ramo permite eximir de dicha condena a la parte que, totalmente vencida, tenga motivo plausible para litigar, el cual se estima que concurre respecto de la demandante, en virtud de lo asentado en los literales B) a I) del apartado séptimo, razón por la cual no se accederá a esta solicitud de la demandada.



Foja: 1

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto el artículo 54 de la Ley N° 19.880; los artículos 1545, 1546 y 1561 del Código Civil; lo dispuesto en el D.F.L. N° 458 del año 1976; el artículo 70 de la Ley N° 16.742; el artículo 63 del Decreto Supremo N° 355 del año 1977, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo; lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 236 del año 2003, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo; lo prescrito en el Decreto Supremo N° 47 del año 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo; y los artículos 160, 170, 253 y siguientes, 262 y siguientes, 309 y siguientes, 318 y siguientes, 327 y siguientes, 341 y siguientes, 432 y 433, todos del Código de Procedimiento Civil, **se resuelve:**

A) Que se acoge la excepción de prescripción especial opuesta por la demandada, de acuerdo con lo decidido en el fundamento noveno.

B) Que se omite pronunciamiento sobre la excepción de prescripción ordinaria opuesta por la demandada en subsidio de la excepción acogida previamente, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado décimo.

C) Que se omite pronunciamiento sobre el fondo de la acción deducida, por ser ello incompatible con lo decidido en el literal A) de esta parte resolutive, de conformidad con lo establecido en el considerando undécimo.

D) Que no se condena en costas a la demandante, en virtud de lo establecido en el numeral duodécimo.

Regístrese, notifíquese a las partes y oportunamente archívense estos antecedentes.

**Rol C-11.950-2018**



C-11950-2018

Foja: 1

**PRONUNCIADA POR DOÑA SUSANA RODRIGUEZ MUÑOZ,  
JUEZA.**

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



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 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>