

**NOMENCLATURA** : 1. [40]Sentencia  
**JUZGADO** : 7º Juzgado Civil de Santiago  
**CAUSA ROL** : C-36.371-2017  
**CARATULADO** : ESPINA/I. MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO

**Santiago, treinta de octubre de dos mil diecinueve.**

**VISTOS:**

Mediante presentación de 18 de diciembre de 2017 comparece doña Hiam Ayllach Díaz, abogada, en representación de don Rodolfo Espina Santander, ingeniero en construcción, todos domiciliados en calle Maestro Palomo N° 331, comuna de Puente Alto, Región Metropolitana, interponiendo demanda de resolución de contrato por incumplimiento con indemnización de perjuicios, en contra de la Ilustre Municipalidad de Santiago, persona jurídica de derecho público, representada por su alcalde don Felipe Alessandri Vergara, abogado, domiciliados en Plaza de Armas s/n, casilla 52-D, comuna de Santiago, Región Metropolitana.

Señala que con fecha 17 de febrero del año 2011, por medio de la Resolución N° 424, la Dirección de Obras Municipales y el Director Coordinador (S) del Área Urbana de la Ilustre Municipalidad de Santiago, se eximió del trámite de licitación pública o privada y se ordenó la contratación directa para la ejecución de la obra “Prosecución de obra ampliación Liceo A-20 Industrial Eliodoro García Zegers”, con su representado. Añade que esto se debía a la necesidad de terminar una obra dejada inconclusa por otra empresa constructora.

Indica que luego, con fecha 15 de junio de 2011, la Administradora Municipal de Santiago, mediante la Resolución N° 1.498, decidió modificar la Res. N° 424, modificando los montos de los aportes con que se financiaría el proyecto, sin cambiar su valor total, estableciendo, asimismo, un cambio en el plazo de ejecución de la obra, que quedó en 299 días corridos.



Posteriormente, explica en qué consiste el contrato individualizado, que complementa las Bases Administrativas, Normas Generales y Especiales, y Especificaciones Técnicas propias de su especialidad. Expone que se dispuso inicialmente por la suma de \$878.773.495.-, I.V.A. incluido, más valores proforma de Chilectra y Aguas Andinas de \$5.000.000.-, cada uno. Agrega que el financiamiento constaría de tres aportes, estos son: a) Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR), por la suma de \$339.039.093; b) Ministerio de Educación (MINEDUC), por la suma de \$126.604.550.-; y c) Ilustre Municipalidad de Santiago, por la suma de \$413.129.852.-, que debían ser imputados a la cuenta N° 215.31.02.004.005, “Infraestructura Educacional”, del presupuesto municipal vigente a esa fecha.

Añade que se fijó una modalidad de contratación a suma alzada, en pesos chilenos, cuyo pago sería efectuado mediante estados periódicos en moneda nacional (estados de pago), por avance de obra, una vez recibidas conforme por la Dirección de Obras Municipales de Santiago. Esta última, debía proceder a la designación de la Inspección Técnica de Obra (I.T.O.) que tendría el cargo de control y fiscalización del contrato de ejecución de obras.

Menciona que según las Bases Administrativas Generales, se instauró que en cada estado de pago se retendrá, a lo menos el 5% y no más del 10% del valor de la obra pagada, hasta enterar un 5% del valor total del contrato, incluidos sus aumentos, como garantía de la correcta ejecución de los trabajos y del cumplimiento de todas las obligaciones del contrato. Asegura que estas retenciones serían devueltas al momento de la recepción provisoria de las obras, previa solicitud expresa de la Unidad Técnica.

Seguidamente, expone que el contrato sufrió diversas modificaciones, al tenor de los apartados 5.5. y 5.6 de las Bases Administrativas Generales, numeral 5 de las Bases Administrativas Especiales, y 12 de las Bases Especiales para Licitación de la Obra Jornada Escolar Completa, y que estas, quedaron suscritas bajo las resoluciones N° 989, 1.082, 1.702, 2.348 y 2.690, todas efectuadas por la Administradora Municipal de Santiago. Agrega que en definitiva, considerando todos los aumentos y disminuciones del contrato, el monto total de éste alcanzó a \$965.295.113.-, quedando como fecha de término el día 12 de septiembre de 2012.

Manifiesta que el proyecto fue ejecutado por el contratista, sujetándose rigurosamente a la normativa aplicable, dando completo y oportuno cumplimiento a cada



una de las obligaciones contraídas por su representado. Sin perjuicio de lo anterior, sostiene que las obligaciones de la Municipalidad sólo fueron cumplidas hasta el estado de pago N° 13, de 24 de agosto de 2012, pese que el contratista dio término a la obra, levantándose Acta de recepción provisoria por la Dirección de Obras Municipales, el 24 de noviembre de 2012, facturándose el estado de pago N° 14, el 25 de enero de 2013.

Reitera que la Municipalidad no dio cumplimiento íntegro y oportuno, al estado de pago N° 14 ni al último estado de pago, correspondiente al saldo del contrato, cuya procedencia debía verificarse contra la presentación de la recepción municipal definitiva de la obra, al tenor del numeral 6 de las Bases Administrativas Especiales, para Licitación de la Obra Jornada Escolar Completa. En el mismo sentido, la Municipalidad se mantuvo inmóvil en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones, plasmado en la falta de certificación de recepción definitiva de la obra, por no contar con la autorización del arquitecto patrocinante, la que debió producirse, en condiciones normales, dentro de los sesenta días siguientes a la recepción provisoria. Igualmente, ésta no efectuó las gestiones administrativas necesarias para la contratación de un revisor independiente de arquitectura e ingeniería, lo que resultaba ser obligatorio atendido el carácter de edificio de uso público del inmueble objeto de las reparaciones, ni tampoco solicitó, en su calidad de Unidad Técnica, la devolución de las retenciones, cosa que debió hacer también dentro de un plazo prudencial -no superior a 60 días- una vez producida la recepción provisoria.

Luego, asevera que su representado remitió con fecha 21 de agosto de 2013, una carta reclamo bajo el N° 112, indicando el retraso en los estados de pago faltantes. Con fecha 27 de septiembre del mismo año, mediante Ordinario N° 2.187, la Municipalidad dio respuestas dilatorias, sin señalar un plazo razonable y cierto para cumplir con sus obligaciones. Añade, que no obstante no existir certificación de recepción definitiva de la obra, con fecha 13 de octubre de 2014, la Municipalidad pagó a su representado la suma de \$4.072.104.-, imputables al estado de pago N°14.

Agrega que en el año 2015, su representado presentó una denuncia por atraso en los pagos y reclamo de intereses corrientes, de cuatro obras contratadas por la Municipalidad de Santiago ante la Contraloría General de la República, entre las que se comprendía el incumplimiento en el estado de pago N°14, de la “Prosecución de obra ampliación Liceo A-20 Industrial Eliodoro García Zegers”. Ante esto, la División de



Infraestructura y Regulación, Subdivisión de Auditorías, Comité de Auditoría de Vivienda, de la Contraloría General de la República, mediante el oficio N° 11.021 de fecha 11 de febrero de 2016, dio cuenta de haber requerido informe a la Municipalidad, el que fue preparado por la Dirección de Obras Municipales, indicando que los aludidos contratos fueron fiscalizados por su Departamento de Ejecución de acuerdo a las Bases Administrativas, términos de referencia y convenios de cada uno, señalando que ese departamento no tiene intervención directa en el proceso de obtención del permiso de edificación ni de la recepción municipal, puesto que ello corresponde ser gestionado por el arquitecto patrocinante del proyecto, la Dirección de Educación Municipal o por el contratista, según sea el caso. Asimismo, se mencionó que para efectuar el último pago, las Bases Administrativas de cada contrato exigían el certificado de recepción municipal, lo que era de conocimiento del contratista.

A mayor abundamiento, expone que la Contraloría General de la República constató que, en el caso del contrato “Prosecución Ampliación Liceo Eliodoro García Zegers A-20”, existía un acta de recepción provisoria de la obra, sin observaciones, con fecha 24 de noviembre de 2012, y que a la fecha –febrero de 2016- no existía certificado de recepción definitiva de la Dirección de Obras Municipales. Debido a lo anterior, la Contraloría determinó que la municipalidad deberá adoptar, a la brevedad, las medidas tendientes a subsanar los obstáculos que impiden llevar a cabo la citada recepción, y así realizar al contratista los pagos que las bases han condicionado a la existencia de la misma, según aparece del punto 6 de las Bases Administrativas Especiales para Licitación de la Obra Jornada Escolar Completa (aplica dictamen N° 41.251, de 2011), debiendo informar de esto a la Contraloría General. Concluye que hasta la fecha de la presentación de la demanda, su representada no ha recibido el estado de pago N° 14, ni aquel que corresponde al último estado de pago, y saldo del contrato, que habilitaría al cobro de las retenciones pendientes de devolución por parte de la Municipalidad.

Posteriormente, detalla las acciones que se ejercen y sus fundamentos. En primer lugar, interpone la acción de resolución o en subsidio de terminación, haciendo mención a los artículos 1437 y 1545 del Código Civil.

Manifiesta que el contrato suscrito por las partes se trata de una contratación directa, de aquellas reguladas por el artículo 8 de la Ley N° 19.886, que regula las Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, por lo que de



acuerdo los artículos 1440 y 1441 del Código Civil, se trata de un contrato bilateral, oneroso, conmutativo que, al tenor del apartado 5.1 de las Bases Generales, fue íntegramente redactado por la Unidad Técnica de la Municipalidad. Luego, cita los artículos 1546 y 1489 del cuerpo legal recién citado, señalando que los contratos se deben ejecutar de buena fe. En ese sentido, expresa que las obligaciones contraídas por su representado, han sido íntegra y oportunamente cumplidas, recepcionadas provisoriamente y sin observaciones por la Municipalidad, por lo que procede, accionar ante la Municipalidad, buscando la reparación de los perjuicios que ha experimentado por el actuar negligente de la demandada. Sostiene que la finalidad de esta acción se funda en la pretensión de disolver el vínculo contractual que se ha extendido por más de seis años, en un contrato que no debió durar más de dos y obtener las restituciones y las indemnizaciones de perjuicios que correspondan.

A continuación, detalla los incumplimientos que imputa a la demandada, y que son de tres especies: a) los que han impedido la recepción definitiva de la obra; b) el impago de un estado de pago; y c) los que le han permitido gozar de la obra construida ilegalmente.

Respecto a la primera especie, describe que ha habido dos incumplimientos en este sentido, por un lado la falta de firma del arquitecto patrocinante y por otro la no contratación de revisores independientes. Añade que su representado ha hecho todo lo posible para la obtención del Certificado de Recepción Municipal Definitiva de las Obras, escapando de su esfera de control aquellas omisiones de parte de la Municipalidad, quien, a pesar de haber sido quien contrató al arquitecto que fue encargado de la elaboración y patrocinio del proyecto, luego no ha podido procurar de él la suscripción del formulario respectivo ni la elaboración del informe, cuestión que era su obligación. Igualmente, ha infringido lo dispuesto por el artículo 116 bis, 119 y 144 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, respecto a la contratación de un revisor independiente, así como la evacuación del informe de este último y del arquitecto patrocinante.

En relación a la segunda especie de incumplimiento, arguye que la demandada tampoco ha pagado íntegramente el estado de pago N° 14, facturado en enero de 2015, y del cual sólo se ha hecho un abono parcial por la suma de \$4.072.104.-, el día 13 de octubre de 2014, quedando un saldo pendiente de \$13.000.336.-. Señala que si bien la



Municipalidad ha reconocido la deuda, las explicaciones para no pagarla han sido diversas.

Finalmente, y respecto a la última especie de incumplimiento, indica que la demandada ha usado regularmente las obras objeto del contrato, a pesar de no tener recepción definitiva, obteniendo ventajas de manera injusta e ilegal, infringiendo lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcción.

Luego, explica que la finalidad de la pretensión es extinguir el vínculo contractual que existe entre las partes, solicitando la resolución pero no la retroacción del contrato, que sería de difícil ejecución y poco funcional a los intereses de las partes.

En relación a la acción indemnizatoria, manifiesta que el actuar omisivo y negligente de la demandada ha ocasionado, por un lado, la imposibilidad de su representada de recibir la totalidad de los saldos adeudados del contrato, del pago N° 14, y la devolución de las retenciones exigidas, y, por otro, enormes costos financieros derivados de la falta de recepción definitiva de la obra. En definitiva, persigue el pago de los perjuicios compensatorios originados en el incumplimiento incurrido por la demandada.

En cuanto a los fundamentos de la acción, hace mención a lo dispuesto en los artículos 1489 y 1547 del Código Civil, destacando que para que proceda es indispensable que exista un incumplimiento imputable al deudor y que éste se encuentre en mora.

Seguidamente, expone que según lo dispone el artículo 1556 del cuerpo legal antes citado, en sede contractual se deben indemnizar tanto el lucro cesante como el daño emergente. Asimismo, jurisprudencial y doctrinariamente ha quedado claro que también se puede demandar el daño moral. Luego detalla los perjuicios que se originan por los incumplimientos de la demandada, que desglosa de la siguiente manera: a) la cantidad que su representado habría recibido de haberse producido en tiempo y forma la recepción municipal y que alcanza a la suma de \$35.269.643.- más reajustes e intereses; b) el monto correspondiente al saldo del Estado de Pago N° 14, que alcanza a la suma de \$13.000.336.- más reajustes e intereses; c) la no percepción de las retenciones efectuadas en los estados de pago, que fueron facturadas el 27 de marzo de 2013, por la suma de \$16.951.954.- más reajustes e intereses; d) el costo financiero que ha significado para la demandante el retraso en la percepción de las cifras anteriormente dichas y que



alcanza a la fecha el valor de \$48.916.450.-; y d) daño moral ocasionado por el constante estrés y desgaste que ha generado la extensión innecesaria e injustificada de un contrato y el retardo en el pago de las obligaciones, cuantificado en la suma de \$20.000.000.-

Finalmente, destaca que sin perjuicio de lo consagrado en el artículo 1489 del Código Civil, la jurisprudencia y la doctrina han aceptado que la acción resarcimiento de los perjuicios es independiente, por lo que la suerte de la acción indemnizatoria no depende de la acción resolutoria.

El 9 de enero de 2018, se notificó la demanda a la parte demandada.

El 26 de enero de 2018, el demandado contestó la demanda.

El 22 de febrero de 2018, se demandante cumplió con el trámite de la réplica.

El 19 de marzo de 2018, el demandado duplicó.

El 16 de abril de 2018, se llamó a las partes a conciliación, la que no prosperó.

El 15 de mayo de 2018, se recibió la causa a prueba, notificándose la interlocutoria el 11 de junio y 23 de julio, ambos de 2018.

Con fecha 23 de noviembre de 2018, se citó a las partes a oír sentencia.

## **CONSIDERANDO:**

### **I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:**

**PRIMERO:** Con fecha 14 de septiembre de 2018 la parte demandada formuló la tacha prevista en el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil respecto de la testigo Cecilia Marlene Leiva Roch, toda vez que la testigo declaró que actualmente es dependiente de la persona que exige su testimonio ya que presta funciones de contadora en la empresa del demandante;

**SEGUNDO:** Contestando el traslado conferido la parte demandante solicitó el rechazo de la tacha formulada, ya que todo profesional que realiza una actividad propia de su conocimiento tiene derecho a ser remunerado por su trabajo existiendo en este caso un vínculo comercial. Asimismo, sostiene que los elementos invocados son insuficientes para determinar la causal señalada;



**TERCERO:** Al respecto, consta de la declaración de la testigo que a la fecha en que ha comparecido al juicio ya no presta servicios para la parte demandante Rodolfo Espina, sino que trabaja para la empresa Ingeniero y Constructores Roessan Limitada. En tal sentido, precisa que el demandante es parte de la empresa en la que actualmente ella presta servicios y Rodolfo Espina es su gerente general y representante legal.

Por su parte, el artículo 358 N° 5 del citado cuerpo legal dispone que son inhábiles para declarar “los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio”. En la especie, el demandante es una persona natural y el actual empleador de la testigo es una persona jurídica, pero esta última es representada legalmente por el propio actor que presenta la demanda, en consecuencia, se estima que en este caso sí se configura la causal de la tacha invocada, por la cual será acogida.

**CUARTO:** Con fecha 14 de septiembre de 2018 la parte demandada formuló la tacha prevista en el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil respecto del testigo Guillermo Enrique Marchant Campos, atendido que el testigo es trabajador dependiente de la persona que exige su testimonio al desarrollar la función de técnico de la empresa del demandante;

**QUINTO:** Contestando el traslado conferido la parte demandante solicitó el rechazo de la tacha formulada, toda vez que el hecho de haber prestado un servicio profesional no configura un vínculo de dependencia y subordinación entre quien presta su testimonio y la parte que lo presenta a declarar además. Afirma que todo profesional que realiza una actividad propia de su conocimiento tiene derecho a ser remunerado por este. Sostiene que no se configuran los elementos establecidos en la causal invocada;

**SEXTO:** En la especie, el testigo declaró expresamente que es empleado del demandante y desarrolla funciones como gerente técnico en las obras de la empresa, en la cual Rodolfo Espina Santander es el gerente general.

Al respecto, el artículo 358 N° 5 del citado cuerpo legal dispone que son inhábiles para declarar “los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio y el propio testigo ha reconocido que actualmente presta servicios para el actor, por lo que se encuentra dentro de la hipótesis de trabajador dependiente de la persona que lo presenta, en los términos contemplados por la ley, de manera que se





estima que en este caso sí se configura la causal de la tacha invocada, por la cual será acogida.

## **II.- EN CUANTO AL FONDO:**

**SÉPTIMO:** Compareció doña Hiam Ayllach Díaz, abogada, en representación de don Rodolfo Espina Santander, ingeniero en construcción, interponiendo demanda de resolución de contrato por incumplimiento con indemnización de perjuicios, en contra de la Ilustre Municipalidad de Santiago, representada por su alcalde don Felipe Alessandri Vergara, abogado, en virtud de los antecedentes de hecho y de derecho que constan en la parte expositiva de la sentencia.

**OCTAVO:** Por su parte, don Agustín Romero Leiva, abogado, en representación de la Ilustre Municipalidad de Santiago, contestó la demanda solicitando su completo rechazo, con expresa condena en costas.

Primeramente, describe la contratación del servicio, mediante la resolución N° 424 y luego la N° 1498, celebrando con fecha 16 de junio de 2011 el contrato de ejecución de obra “Prosecución de Obra Ampliación Liceo A-20”, cuyo valor total ascendía a la suma de \$878.773.495.-. Asimismo, se dejó constancia que el financiamiento de la obra emanaría de tres fuentes, estas son: 1) \$339.039.093.- del Fondo Nacional de Desarrollo Regional; 2) \$126.604.550.- del Ministerio de Educación; y 3) \$413.129.852.- de la Ilustre Municipalidad de Santiago. Añade que el plazo de ejecución de los trabajos era de 299 días corridos y se estableció como obligación de la Dirección de Obras Municipales, la designación de la Inspección Técnica de Obra (I.T.O.) que tendría el control y fiscalización del contrato de ejecución de obras, de conformidad a los términos del mismo.

Sostiene que es efectivo que el proyecto fue ejecutado por el contratista Rodolfo Espina Santander. No obstante lo anterior, la obligación de su representada fue parcial, en virtud del principio consagrado en el artículo 1552 del Código Civil, que tiene como principal efecto, suspender el cumplimiento de las obligaciones cuando el deudor está en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, que en este caso es una obligación de hacer. En el mismo sentido, agrega que la Municipalidad no pagó el estado N° 14 y final, debido a que estaba sujeto a la condición suspensiva de haberse tramitado y obtenido el respectivo certificado de recepción municipal, obligación que le correspondía al demandante en su calidad de mandatario.



Aclara que esta obligación se encuentra en el numeral N° 15 de las Bases Administrativas del contrato y que se configura dentro del supuesto de las obligaciones de resultado, las cuales generan responsabilidad objetiva y en donde la buena fe en la ejecución de la obligación, no tiene mayor relevancia. Destaca que la doctrina ha sostenido que en este tipo de obligaciones el deudor es responsable desde que dicho resultado no es alcanzado, configurándose un incumplimiento de su obligación, situación de la cual sólo podrá evadir probando la existencia de fuerza mayor o caso fortuito.

En cuanto al marco jurídico aplicable, comienza exponiendo respecto al acto administrativo, indicando que la única forma de expresión de voluntad por parte de los órganos de la administración del Estado, como lo es su representada, es por medio de un acto administrativo, tal como lo consagra la Ley N° 19.880 que Establece las Bases de los procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Seguidamente, señala que la Municipalidad se encuentra sujeta a las leyes que regulan la contratación pública. En ese sentido, asegura que el supuesto contrato que pretende compeler el demandante corresponde a uno de título oneroso por la prestación de un servicio, por lo cual dicha forma de contratación está regulada íntegramente por la Ley de Bases sobre Contratos de Suministro y Prestación de Servicios, y por el Decreto 250 del año 2004 del Ministerio de Hacienda que aprueba reglamento de la Ley de Bases recién individualizada.

A mayor abundamiento, expone que su representada está regida por el principio de legalidad de sus actuaciones, por lo que debe dar estricto cumplimiento a las estipulaciones incorporadas en sus bases administrativas y técnicas que dan origen los procesos de licitación para la contratación de una obra. Afirma que de acuerdo a todo lo expuesto, a quién le correspondía la obtención de la recepción definitiva de las obras fue siempre al contratista y no a su representada. Así también lo indica la Contraloría General de la República, en su dictamen N° 11021 de fecha 11 de febrero de 2016, mencionando que el referido certificado de recepción definitiva aún no se ha otorgado, esto informado por correo electrónico de 25 de agosto de 2015, de la Jefa de Departamento de Ejecución de Obras de la Dirección de Obras. En síntesis, insiste que es responsabilidad del contratista la obtención de las certificaciones y aprobaciones, específicamente en este



caso, el certificado de recepción definitiva otorgado por la Dirección de Obras Municipales.

Respecto a los presupuestos de responsabilidad contractual e indemnización de perjuicios, asegura no se han configurado aquellos necesarios para generar responsabilidad contractual, y aplicar los remedios del artículo 1489 en una obligación de dar.

Posteriormente, desglosa cada uno de los presupuestos necesarios para su generación, estos son: a) Existencia de un vínculo contractual; b) hecho imputable al deudor; c) la mora; d) existencia de un daño; y e) vínculo causal entre el hecho y el daño. Indica que solo el primer elemento es efectivo, negando la concurrencia de los demás.

En relación al segundo elemento, afirma que no se configura ya que a su representada es imposible imputarle algún incumplimiento a las obligaciones emanadas del contrato ni culposo ni menos doloso de acuerdo al momento de ejecución que se encuentra este. Respecto al tercer presupuesto, sostiene que su representada no se ha constituido en tal estado, ya que para que eso suceda el demandante debe necesariamente ejecutar todas y cada una de sus obligaciones, hecho que en el presente caso no se ha verificado. En este caso, reitera lo anteriormente expuesto, en el sentido que es obligación del contratista obtener la recepción definitiva de la obra respectiva para poder pagar el estado de pago N° 14. En cuanto al cuarto elemento, asegura que no existe un daño, al contrario, es su representada la que se ha visto dañada por la conducta del demandante, al no poder regularizar el establecimiento educacional en comento. En relación al último requisito, señala que al no existir un daño real, cierto y efectivo y además una conducta imputable que lo haya generado, es imposible configurar la relación de causalidad.

Luego, hace mención a la excepción de contrato no cumplido del artículo 1552 del Código Civil, indicando que este mecanismo encuentra su fundamento en el principio de ejecución simultánea de las obligaciones que emanan de un contrato bilateral, que le permite no obstante haber incumplido con su obligación, suspender el cumplimiento mientras el acreedor no cumpla o se allane a hacerlo, por lo cual de acuerdo a nuestra doctrina se trata de una acción de derecho sustantivo. Aclara que la doctrina y la jurisprudencia han entendido que este artículo tiene un alcance más amplio que regir



simplemente la situación jurídica de la mora, ya que consagra la excepción “*non adimpleti contractus*”.

En seguida, analiza todos los requisitos y que concurrirían para efectos de aplicar esta excepción, tales son: 1) que corresponda a un contrato bilateral; 2) que las obligaciones sean actualmente exigibles; 3) que el acreedor, contra quien se opone la excepción, no haya cumplido con su prestación ni se encuentre llano a hacerlo; y 4) que sea opuesta de buena fe.

Finalmente, hace hincapié al supuesto daño alegado, afirmando que deberá ser probado en la instancia procesal que corresponda, no siendo aplicable presunción alguna al respecto. Asimismo, niega el lucro cesante y desconoce cómo llegó la demandante a ese cálculo. Añade que respecto al daño emergente, no ha nacido la obligación de su representada de indemnizarlo, ya que el hecho de que la demandante no haya dado cumplimiento a una obligación esencial, como es la obtención de la recepción definitiva, justifica el no cumplimiento de la obligación de pago de la Municipalidad. Así como que el no pago de las retenciones no puede ser considerado de manera alguna como un daño propiamente tal, ya que esta no se ha pagado por el hecho de que no ha cumplido totalmente con las condiciones establecidas;

**NOVENO:** Con fecha 22 de febrero de 2018, la demandante cumplió con el trámite de la réplica, dando por reproducidos las alegaciones contenidas en la demanda y agregando las siguientes:

En primer lugar, sostiene que la demanda es de resolución de contrato y no de cumplimiento, ya que es una forma de liberarse de las obligaciones subsecuentes del contrato y poder cerrar un asunto que se ha extendido por mucho más tiempo del debido. Agrega que lo pretendido es que se le libere del vínculo contractual aún pendiente, eximiéndosele de la obligación de obtener la recepción municipal, que no ha podido cumplir debido a las omisiones de la demandada. Añade que respecto a los perjuicios solicitados, estos se explican atendido que si la demandada hubiera cumplido con sus obligaciones, se habrían percibido todos los pagos que correspondían al saldo del contrato, sumado al costo financiero de no haberlo recibido y el daño moral.

En segundo lugar, expone que la obligación de obtener la recepción municipal no ha podido ser cumplida debido a que la Municipalidad no lo ha permitido por sus propios



incumplimientos. En efecto, destaca que para obtener la recepción municipal, es necesario que el dueño del inmueble en conjunto con el arquitecto patrocinante soliciten la recepción definitiva. Para ello, además, es necesario un informe del arquitecto y otro de revisores independientes.

Finalmente, indica la improcedencia de la excepción de contrato no cumplido opuesta por la demandada, señalando que no ha habido incumplimiento que autorice a acoger esta excepción, atendido a que el reprochado ha sido fruto directo e inmediato de las faltas de la Municipalidad. Igualmente, destaca que a pesar de la expresa prohibición establecida en el artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la demandada ha usado desde un inicio las instalaciones, sin inconvenientes. Concluye que la excepción opuesta tiene por objeto salvar la responsabilidad de la Municipalidad;

**DÉCIMO:** Con fecha 19 de marzo de 2019, el demandado duplicó, reproduciendo las defensas contenidas en su escrito de contestación y agregando las consideraciones que expone.

Primeramente, afirma que la contratación se rigió íntegramente por las bases administrativas y técnicas del proceso de licitación “Ampliación Liceo Eliodoro García Zegers A-20” ID 2582-129- Ip07, ejecutado íntegramente a través del portal de compras públicas. Añade que no existe constancia que la obtención de la recepción municipal definitiva sea parte de sus obligaciones contractuales, al contrario, a quien le correspondía la obligación de la recepción definitiva municipal es al contratista, obligación que nunca cumplió, ni ha estado llano a cumplir.

Luego, menciona en relación a las retenciones del punto 5.3.7 de las Bases administrativas “Normas Generales”, que estas serán devueltas al momento de la recepción provisoria de la obra, previa solicitud expresa a la Unidad Técnica, hecho que no aconteció.

Por último, asegura que la demandante solo posee una acción en el principal del cuerpo de su escrito, sin realizar acciones subsidiarias a ella, por lo cual sus peticiones concretas solo deben hacer referencia a dicha acción, siendo improcedente tratar de subsanar dicho error por la vía de la réplica.



**UNDÉCIMO:** En cuanto a la carga probatoria, según lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.

**DUODÉCIMO:** Al respecto, la parte demandante acompañó la siguiente prueba documental:

1.- Copia simple de la escritura pública del Contrato “Prosecución de obra ampliación Liceo A-20 Industrial Eliodoro García Zegers”, suscrita por la Ilustre Municipalidad de Santiago y por don Rodolfo Alberto Espina Santander, ante el Notario Público titular don Félix Jara Cadot, de fecha de 16 de junio de 2011.

En la cláusula primera del contrato se constata que se ordenó la contratación directa para la ejecución de la obra antes referida, en conformidad a los términos de referencia y anexos, que se encuentran agregados al expediente administrativo y forman parte del contrato. En su cláusula tercera se pactó por las partes que el pago se efectuaría mediante estados de pago por avance de obras, una vez recibidas conforme por la Dirección de Obras Municipales de Santiago, debiendo cumplir con la entrega de toda la documentación que acredite el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores que realicen labores en sus obras, así como el cumplimiento de las obligaciones de sus subcontratos, todo de acuerdo a lo dispuesto por la letra e) del número uno de la resolución número 424 de 2011. Por su parte, en la cláusula cuarta se determinó que *“el plazo de ejecución de los trabajos es de 299 días corridos, a contar de la fecha de entrega del terreno”*.

2.- Copia simple de la denuncia interpuesta ante la Contraloría General de la República.

3.- Copia simple de oficio N° 011021, emitido por la Contraloría General de la República, de fecha 11 de febrero de 2016.

En dicho documento se constata que respecto al contrato individualizado en el punto N° 1, a la fecha del informe, aún no se otorgaba el mentado certificado de recepción definitiva. Puntualiza la Contraloría que las bases administrativas generales y especiales, o los términos de referencia, según corresponda, indican que es responsabilidad del contratista la obtención de las certificaciones y aprobaciones, específicamente y para



estos casos, el certificado de recepción definitiva otorgado por la Dirección de Obras Municipales. Tal detalle estaría contenido en el numeral 15 de las Bases y las condiciones para cursar los últimos pagos estarían pactadas en el numeral 6 de las referidas bases., en cuanto la última cuota de aporte solo será traspasada contra la presentación de la recepción municipal definitiva.

El órgano contralor señala que *“de los contratos analizados, en los que pese a que las obras fueron materializadas y recepcionadas provisoriamente por la unidad a cargo de su ejecución, para que el municipio pudiera proceder a efectuar el pago del saldo pendiente, se debía cumplir con el requisito de obtener la recepción definitiva ante la DOM, condición que era de conocimiento del contratista al estar contemplado en las bases de licitación respectivas.”*

Agrega el documento que *“en lo que respecta al último pago del contrato "Prosecución Ampliación Liceo Eliodoro García Zegers A-20" –aún pendiente-, y teniendo en consideración lo informado por el municipio en su respuesta, donde da cuenta que la recepción municipal no se ha concretado por hechos imputables a la entidad edilicia, entre ellos, la necesidad de contratar un revisor independiente de arquitectura e ingeniería, es menester que esa municipalidad adopte, a la brevedad, las medidas tendientes a subsanar los obstáculos que impiden llevar a cabo la citada recepción, y así realizar al contratista los pagos que las bases han condicionado a la existencia de la misma, según aparece del punto 6 de las Bases Administrativas Especiales para Licitación de la Obra JEC (aplica dictamen N° 41.251, de 2011), debiendo informar de ello a esta Contraloría General, en un plazo máximo de 60 días hábiles, contado a partir de la recepción del presente oficio.*

No obstante lo anterior, el retraso en las gestiones para la obtención de las referidas recepciones municipales, infringe el principio de eficiencia y eficacia que deben observar las entidades públicas en la administración y resguardo del patrimonio fiscal a que alude el artículo 3° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y también lo previsto en el artículo JO de la ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, relativo al principio de celeridad, conforme al cual las autoridades y funcionarios deben actuar por propia iniciativa en el procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditas las actuaciones pertinentes,



*debiendo por ende, el municipio, incorporar estos hechos al procedimiento disciplinario ya anunciado.”*

4.- Copia simple de carta remitida por don Rodolfo Espina Santander a la Ilustre Municipalidad de Santiago, de fecha 21 de agosto de 2013.

5.- Copia simple del Ord N° 2187, remitido por la Administradora Municipal de Santiago a don Rodolfo Espina Santander, de fecha 27 de septiembre de 2013.

6.- Copia simple de la resolución N° 989, emitida por la Dirección de Obras Municipales, Departamento de Ejecución de Obras, de la Ilustre Municipalidad de Santiago, de fecha 10 de abril de 2012.

7.- Copia simple de la resolución N° 1082, emitida por la Dirección de Obras Municipales, Departamento de Ejecución de Obras, de la Ilustre Municipalidad de Santiago, de fecha 19 de abril de 2012.

8.- Copia simple de la resolución N° 1702, emitida por la Dirección de Obras Municipales, Departamento de Ejecución de Obras, de la Ilustre Municipalidad de Santiago, de fecha 8 de junio de 2012.

9.- Copia simple de la resolución N° 2348, emitida por la Dirección de Obras Municipales, Departamento de Ejecución de Obras, de la Ilustre Municipalidad de Santiago, de fecha 27 de julio de 2012.

10.- Copia simple de la resolución N° 2690, emitida por la Dirección de Obras Municipales, Departamento de Ejecución de Obras, de la Ilustre Municipalidad de Santiago, de fecha 28 de agosto de 2012.

11.- Copia simple de oficio N° 5.113, emitido por la Contraloría General de la República, de fecha 16 de febrero de 2018.

En dicho documento se remite copia del informe solicitado por el ente Contralor a la I. Municipalidad de Santiago, vinculado al dictamen N° 11.021-2016, en particular, contiene la respuesta del Director de Obras Municipales, explicando que para poder realizar el último pago de las obras ejecutadas en estos 4 proyectos, se exige la presentación de la recepción municipal, antecedente que la empresa siempre tuvo en





conocimiento, según lo indicado en las bases administrativas. Dicha respuesta al Ord 178, es de 19 de junio de 2015.

12.- Copia simple de oficio N° 5.699, emitido por la Contraloría General de la República, de fecha 22 de febrero de 2018.

13.- Copia simple de oficio N° 6.741, emitido por la Contraloría General de la República, de fecha 8 de marzo de 2018.

En particular, contiene copia de respuesta al Ordinario N° 2334, de fecha 29 de julio de 2016, remitida por el abogado jefe (s) de la Dirección de Asesoría Jurídica de la I. Municipalidad de Santiago, en la cual informa que en cuanto a las medidas adoptadas para obtener la recepción final de las obras correspondientes a la ampliación ejecutada en el establecimiento educacional Liceo Eliodoro García Zegers A-20, acompaña el informe elaborado por la Dirección de Educación, en relación con las acciones realizadas sobre esta materia, contenida en el Ordinario N° 979, de 28 de julio de 2016.

Así, en el informe remitido por el Director de Educación Municipal, indica que atendida que la recepción municipal definitiva se requiere tramitar con urgencia, se está gestionando la contratación por modalidad de trato directo, en virtud de la causal contenida en el Artículo 10 N° 7 letra e) del Reglamento de la Ley N° 19.886, esto es, cuando la contratación de que se trate solo pueda realizarse con los proveedores que sean titulares de los respectivos derechos de propiedad intelectual, industrial, licencias, patentes y otros.

14.- Copia simple de dos correos electrónicos remitidos de la casilla de correo [paulahernandez@roessan.cl](mailto:paulahernandez@roessan.cl) a la cuenta [msalazar@munistgo.cl](mailto:msalazar@munistgo.cl), de fecha 24 de marzo de 2014, junto a uno de arrastre, remitido de la casilla de correo [jcastellon@munistgo.cl](mailto:jcastellon@munistgo.cl) a las cuentas [msalazar@munistgo.cl](mailto:msalazar@munistgo.cl) y [squajardo@munistgo.cl](mailto:squajardo@munistgo.cl), de fecha 19 de marzo de 2014.

15.- Copia simple de tres correos electrónicos remitidos de la casilla de correo [jcastellon@munistgo.cl](mailto:jcastellon@munistgo.cl) a la cuenta [msalazar@munistgo.cl](mailto:msalazar@munistgo.cl) y [vgomez@minustgo.cl](mailto:vgomez@minustgo.cl), de fecha 13 de junio de 2014, junto con dos correos de arrastre, remitido de la casilla de correo [vgomez@munistgo.cl](mailto:vgomez@munistgo.cl), [msalazar@munistgo.cl](mailto:msalazar@munistgo.cl) y [jcastellon@munistgo.cl](mailto:jcastellon@munistgo.cl), de fecha 13 de junio de 2014; y remitido de la casilla de correo [msalazar@munistgo.cl](mailto:msalazar@munistgo.cl) a la cuenta [jcastellon@munistgo.cl](mailto:jcastellon@munistgo.cl), de fecha 12 de junio de 2014.



16.- Copia simple de dieciséis correos electrónicos, desde mayo del año 2013 al 19 de marzo de 2014, con asunto “factura 1553 \$13.000.336.- impaga liceo A-20”, intercambiados entre las casillas de correo [jcastellon@munistgo.cl](mailto:jcastellon@munistgo.cl), [msalazar@munistgo.cl](mailto:msalazar@munistgo.cl), [squajardo@munistgo.cl](mailto:squajardo@munistgo.cl), [paulahernandez@roessan.cl](mailto:paulahernandez@roessan.cl) y [pgalaz@munistgo.cl](mailto:pgalaz@munistgo.cl).

17.- Copia simple de dos correos electrónicos remitidos de la casilla de correo [paulahernandez@roessan.cl](mailto:paulahernandez@roessan.cl) a la cuenta [msalazar@munistgo.cl](mailto:msalazar@munistgo.cl), de fecha 22 de septiembre de 2014, junto a su respuesta de la misma fecha, remitida por las mismas cuentas de correo.

18.- Copia simple de correo electrónico remitido de la casilla de correo [paulahernandez@roessan.cl](mailto:paulahernandez@roessan.cl) a la cuenta [msalazar@munistgo.cl](mailto:msalazar@munistgo.cl), de fecha 3 de diciembre de 2014;

**DÉCIMO TERCERO:** Asimismo, la parte demandante hizo comparecer al siguiente testigo y respecto del cual no se dedujo tacha:

- Don Rene Gutiérrez Rojas, ingeniero comercial, quien interrogado al tenor del punto N° 3 de la interlocutoria de prueba, declara que la relación entre las partes fue normal hasta el término de ésta, en noviembre del año 2012. Añade que luego de aquello se hizo la recepción provisoria de obras y se finiquitó a todo el personal y se comienza a efectuar la tramitación del término definitivo del contrato. Indica que para poder recibir la recepción de las mismas se requiere que el municipio por medio de su estamento técnico efectúe tal recepción.

Aclara que quedaron valores pendientes de pago, correspondiente a saldos de obras retención. Estos hechos le constan debido a la relación profesional que tuvo con el demandante, que consistía en la verificación de los flujos de caja y por tanto la búsqueda de asesorías en los financiamientos para poder alinear estos flujos y cumplir con los compromisos de las leyes sociales y todo lo que una obra implica en términos de recursos. Igualmente, afirma que al momento de detenerse los pagos se comenzó a operar con financiamientos bancarios y factoring, debiendo asumir los costos financieros que estos tipos de financiamientos significan.



Contrainterrogado, expone que parte de su trabajo como asesor, era revisar las exigencias de garantía de seguro y las condiciones de cada uno de los estados de pago que se debían cumplir.

En relación al punto N° 4, informa que los perjuicios corresponden a una diferencia en los pagos de la última factura cursada la cual fue parcialmente abonada por el municipio. Agrega que el saldo corresponde a las diferencias para completar el total del contrato y sus ampliaciones y finalmente el costo financiero que se produce del año 2012 hasta esta fecha.

Interrogado, señala que el efecto financiero se produjo en la pérdida del capital de trabajo, generando un defecto que es necesario financiar con medidas externas, tales como financiamiento de bancos y factoring.

**DÉCIMO CUARTO:** Luego, de conformidad al artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, este tribunal decretó como medida para mejor resolver la realización de un informe de peritos, que fue solicitado por la demandante con fecha 14 de septiembre de 2018 y concedido por este tribunal con fecha 25 de septiembre de 2018. El mencionado informe fue remitido por el perito don Moisés Gonzalo Fernández Bolados, con fecha 22 de enero de 2019.

El objetivo de dicha pericia, conforme a lo solicitado por el peticionario fue determinar la existencia, origen, naturaleza y monto de los perjuicios demandados, además la determinación de los costos financieros asumidos por el demandante en el contexto de los incumplimientos en los pagos demandados por parte de la Ilustre Municipalidad de Santiago, derivados del contrato para la ejecución de la obra “Prosecución de obra ampliación Liceo A-20.

**DÉCIMO QUINTO:** Por su parte, la demandada con el fin de acreditar sus defensas presentó la siguiente prueba documental:

1.- Copia simple de la escritura pública del Contrato “Prosecución de obra ampliación Liceo A-20 Industrial Eliodoro García Zegers”, suscrita por la Ilustre Municipalidad de Santiago y por don Rodolfo Alberto Espina Santander, ante el Notario Público titular don Félix Jara Cadot, de fecha de 16 de junio de 2011.



2.- Copia simple del Secc. 2da N°1208, emitido por la Ilustre Municipalidad de Santiago, de fecha 06 de julio de 2011.

3.- Copia simple de resolución N°309 emitida por el SECPLA de la Dirección de Obras Municipal de la Ilustre Municipalidad de Santiago, de fecha 4 de febrero de 2011.

4.- Copia simple del documento denominado “Términos de referencia para la contratación directa Post Terremoto, según Decreto N° 309 de 27 de febrero de 2010 para la Obra: Reparaciones Post Terremoto Liceo Eliodoro García Zegers”, emitido por la Ilustre Municipalidad de Santiago.

En el punto 19 de dicho documento, en el título “Recepción definitiva de las obras”, consta que se estableció que:

*“una vez obtenida la recepción provisoria de las obras y mediante petición escrita del Contratista, o de oficio, la Unidad Técnica y la Comisión otorgarán la Recepción Definitiva de la Obra, devolviéndose las cauciones con posterioridad a la liquidación de la obra. Todo ello, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo siguiente.*

*No habrá lugar a la recepción definitiva de la obra si hubiera reparos imputables al Contratista.”*

5.- Copia simple del documento denominado “Bases Administrativas: Normas Generales (para licitación de obras civiles): “Prosecución Obra Ampliación Liceo Eliodoro García Zegers A-20”, emitido por el Gobierno Regional de la Región Metropolitana.

En su punto 10.4 sobre Recepción Definitiva expresa que ella *“se hará a petición escrita del Contratista, en la misma forma y con las mismas solemnidades que la provisional, transcurrido el plazo de 12 meses o el que se determine en las Normas Especiales, contado desde la Recepción Provisoria. En todo caso, deberá efectuarse a más tardar 20 días antes del vencimiento de la garantía de correcta ejecución.”*

6.- Copia simple del documento denominado “Bases administrativas Normas Especiales para Licitación de Obra JEC, “Ampliación Liceo Eliodoro García Zegers A-20””, emitido por el Gobierno Regional de la Región Metropolitana.



En su punto N° 15 sobre Recepción Municipal Definitiva, se establece que *“conforme a lo establecido en el Título 5, Capítulo 2, artículo 5.2.5 de la OGUC, será obligación del contratista gestionar y obtener de la Dirección de Obras Municipales correspondiente, el Certificado de Recepción Municipal Definitiva de las Obras de acuerdo a lo indicado en el Permiso de Edificación correspondiente.*

Además, precisa que *“de acuerdo con la ley, su reglamento y el Convenio, el Certificado de Recepción Municipal de las Obras es un requisito indispensable para que proceda la entrega de la última cuota de aporte de capital.”*

7.- Copia simple de la resolución N°424 emitida por la Ilustre Municipalidad de Santiago, de fecha 17 de febrero de 2011.

8.- Copia simple del acta de entrega de terreno, emitida por la Dirección de Obras Municipales, Departamento de Ejecución de Obras, de la Ilustre Municipalidad de Santiago, de fecha 19 de abril de 2012, de fecha 16 de Junio de 2011.

9.- Copia simple del documento denominado “Especificaciones Técnicas Especiales” emitido por el arquitecto don Fernando Guarello de Toro, de fecha diciembre del año 2007.

**DÉCIMO SEXTO:** En cuanto al marco normativo aplicable al presente caso, el artículo 1 de la Ley N° 19.886 establece que:

*“Los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios del presente cuerpo legal y de su reglamentación. Supletoriamente, se les aplicarán las normas de Derecho Público y, en defecto de aquéllas, las normas del Derecho Privado.*

*Para los efectos de esta ley, se entenderán por Administración del Estado los órganos y servicios indicados en el artículo 1º de la ley N°18.575 (...)*

Conforme al referido artículo 1 de la Ley N° 18.575 las Municipalidades se encuentran dentro de los órganos a los cuales resulta aplicable la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.



**DÉCIMO SÉPTIMO:** En particular, debe considerarse que la forma en que se ejercieron las acciones civiles por la actora fue de resolución de contrato con indemnización de perjuicios, imputando responsabilidad contractual a la demandada. Para analizar su procedencia se requiere la concurrencia de determinados presupuestos, a saber, a) la existencia de un contrato; b) el incumplimiento o infracción de una obligación nacida del mismo, imputable al deudor, c) un perjuicio o daño, d) relación de causalidad entre la infracción y el perjuicio, y e) la mora del deudor.

Al respecto, las partes están contestes en la existencia del contrato y se aportaron los antecedentes respectivos para determinar las condiciones del mismo, así como las modificaciones en el plazo de ejecución durante el transcurso de la relación contractual.

**DÉCIMO OCTAVO:** Sin embargo, al tenor de los escritos de discusión, los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos fijados en el proceso, así como la prueba pormenorizada y sintetizada en los considerandos precedentes, resulta esencial dilucidar en particular el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato que fue suscrito por las partes, por cuanto solo revisando tal supuesto se podrá proceder a analizar la existencia o no de los perjuicios reclamados.

En tal sentido, por una parte la actora reclama que se le exima de la obligación de obtener recepción municipal, la que no habría podido cumplir debido a omisiones de la demandada. Mientas que la Municipalidad argumenta que su contraparte está en mora de cumplir por un hecho imputable consistente en haber tramitado y obtenido el respectivo certificado de recepción municipal.

Entonces, nos encontramos ante la disyuntiva de determinar cuáles eran específicamente las obligaciones necesarias para que la Municipalidad procediera al pago final que se reclama incumplido. Como una primera respuesta, se contó con el informe emitido por la Contraloría General de la República, de fecha 11 de febrero de 2016, en el cual se precisa que respecto al último pago del contrato en cuestión, se encuentra pendiente a esa fecha y que considerando la información del municipio, la recepción municipal no se había concretado por hechos imputables a la entidad edilicia, en particular, por la necesidad de contratar un revisor independiente de arquitectura e ingeniería. El ente contralor precisa que es necesario que la municipalidad adopte las medidas tendientes a subsanar los obstáculos que impiden llevar a cabo la citada recepción, y así realizar al contratista los pagos que las bases han condicionado a la



existencia de la misma, según aparece del punto 6 de las Bases Administrativas Especiales para Licitación de la Obra JEC.

Luego, consta la copia de respuesta al Ordinario N° 2334, de fecha 29 de julio de 2016, remitida por el abogado jefe (s) de la Dirección de Asesoría Jurídica de la I. Municipalidad de Santiago, refiriéndose al informe elaborado por la Dirección de Educación, en relación con las acciones realizadas sobre esta materia, contenida en el Ordinario N° 979, de 28 de julio de 2016. En este documento se precisa que atendida que la recepción municipal definitiva se requiere tramitar con urgencia, se está gestionando la contratación por modalidad de trato directo del revisor independiente, en virtud de la causal contenida en el Artículo 10 N° 7 letra e) del Reglamento de la Ley N° 19.886, esto es, cuando la contratación de que se trate solo pueda realizarse con los proveedores que sean titulares de los respectivos derechos de propiedad intelectual, industrial, licencias, patentes y otros. Especificando que se han sostenido conversaciones con el arquitecto patrocinante Sr. Fernando Guarello, de la Sociedad de Profesionales Guarello Arquitectura Ltda., para coordinar las gestiones y tramitaciones correspondiente.

En consecuencia, frente al requerimiento de Contraloría, la Municipalidad respondió oportunamente, informando sobre las gestiones para la contratación del revisor independiente, correspondiéndole entonces al contratista perseverar en la tramitación y acreditación del cumplimiento de las formalidades en el cumplimiento para proceder a la tramitación de la solicitud de recepción definitiva.

Relacionado con lo anterior, constan los instrumentos contractuales que vinculan a las partes. Así, del documento denominado “Términos de referencia para la contratación directa Post Terremoto, según Decreto N° 309 de 27 de febrero de 2010 para la Obra: Reparaciones Post Terremoto Liceo Eliodoro García Zegers”, emitido por la Ilustre Municipalidad de Santiago, en su punto 19, título “Recepción definitiva de las obras”, consta que se estableció que la Unidad Técnica y la Comisión otorgarán la Recepción Definitiva una vez que se haya obtenido la recepción provisoria, requiriéndose petición escrita del Contratista, sin embargo, no procederá dicha recepción definitiva en caso de existir reparos imputables al Contratista.

Por su parte, en el punto 10.4 del documento Bases Administrativas: Normas Generales (para licitación de obras civiles): “Prosecución Obra Ampliación Liceo Eliodoro García Zegers A-20”, emitido por el Gobierno Regional de la Región Metropolitana, se



determinó que la recepción definitiva de la obra se hará a petición escrita del Contratista, en la misma forma y con las mismas solemnidades que la provisional, transcurrido el plazo de 12 meses o el que se determine en las Normas Especiales, contado desde la Recepción Provisoria. En todo caso, deberá efectuarse a más tardar 20 días antes del vencimiento de la garantía de correcta ejecución.

Finalmente, de acuerdo al punto 15 de las Bases administrativas Normas Especiales para Licitación de Obra JEC, “Ampliación Liceo Eliodoro García Zegers A-20””, emitido por el Gobierno Regional de la Región Metropolitana, conforme a lo establecido en el Título 5, Capítulo 2, artículo 5.2.5 de la OGUC, es obligación del contratista gestionar y obtener de la Dirección de Obras Municipales correspondiente, el Certificado de Recepción Municipal Definitiva de las Obras de acuerdo a lo indicado en el Permiso de Edificación correspondiente y que de acuerdo con la ley, su reglamento y el Convenio, el Certificado de Recepción Municipal de las Obras es un requisito indispensable para que proceda la entrega de la última cuota de aporte de capital.

Así las cosas, ocurre que el contratista no acreditó en el proceso haber cumplido con las formalidades exigidas y convenidas por las partes contratantes en cuanto a la forma de requerir la recepción definitiva de la obra. Los correos electrónicos a los que se refiere y acompaña son de fecha anterior a los documentos que emanaron a su propio requerimiento ante la Contraloría y en caso alguno permiten al tribunal tener por establecido que ha cumplido oportunamente con su obligación para poder constituir en mora del pago de la obligación a la entidad edilicia demandada y que se acceda a la acción en la forma en que ha sido interpuesta en este proceso.

**DÉCIMO NOVENO:** De esta forma, al no haberse acreditado el incumplimiento imputado a la parte demandada, resulta inoficioso entrar en el análisis de las demás alegaciones de la demandante, atendido lo que resolverá en definitiva.

**VIGÉSIMO:** Que, la demás prueba aportada al proceso y no analizada en forma pormenorizada, en nada altera lo resuelto precedentemente.

Fundamentos por los cuales y visto lo dispuesto en los artículos 1489, 1545 y 1698 del Código Civil, y los artículos 144, 159, 160, 170, 254, 255, 341, 342, 346, 348 bis, 358, 384, 399 y 426 del Código de Procedimiento Civil; disposiciones de la Ley N° 18.575; y





disposiciones de la Ley N° 19.886 sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios; se declara que:

**I.** En cuanto a las tachas:

– Que se acogen las tachas deducidas por la demandada respecto de los testigos doña Cecilia Marlene Leiva Roch y de don Guillermo Enrique Marchant Campos

**II.** En cuanto al fondo:

- Que se rechaza, en todas sus partes, la demanda interpuesta con fecha 18 de diciembre de 2017.

- Que cada parte pagará sus costas, por estimarse que tuvieron motivo plausible para litigar.

Regístrese, notifíquese, dese copia y archívese en su oportunidad.

**Rol N° C-36.371-2017**

**DICTADA POR DOÑA DANIELA RAMÍREZ MARAMBIO, JUEZ SUPLENTE.**

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

