

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 63 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 17º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-27900-2018
CARATULADO : Fundación Piedra Viva de Peñalolén/ILUSTRE
MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO

Santiago, treinta de Abril de dos mil veinte

Vistos:

Con fecha 7 de septiembre de 2018, a través de presentación ingresada por Oficina Judicial Virtual comparecen don Jaime Irrarrázabal Covarrubias, abogado y doña Rosario Irrarrázabal Riesco, abogada, en representación convencional de la Fundación Piedra Viva de Peñalolén, asociación sin fines de lucro, ambos domiciliados para estos efectos en Avda. El Golf N° 40, piso 20, comuna de Las Condes, quienes interponen demanda de terminación o resolución de contrato con indemnización de perjuicios en contra de la Ilustre Municipalidad de Santiago, representada legalmente por su alcalde don Felipe Alessandri Vergara, abogado, ambos domiciliados en calle Plaza de Armas S/N, comuna de Santiago.

Fundan su demanda en que luego de invitaciones formuladas por el alcalde Zalaquett y la alcaldesa Tohá de la I. Municipalidad de Santiago, con fecha 4 de junio de 2014 se celebró entre dicha Municipalidad y la Fundación Piedra Viva de Peñalolén, un contrato denominado “Acuerdo de colaboración para la ejecución, financiamiento, operación y mantención del Proyecto Parque-Museo Humano”, con la finalidad de crear un “Parque-Museo” en donde se exhibiría una importante colección de esculturas en bronce realizadas por el conocido escultor chileno Mario Irrarrázabal Covarrubias en el Parque San Borja de la comuna de Santiago.

Señalan que la principal obligación de la Fundación, de conformidad con el contrato, consistía en el aporte, en comodato, de la colección de aproximadamente 250 esculturas de Mario Irrarrázabal, mientras que la Municipalidad se comprometió a otorgar un espacio en el Parque San Borja para la realización del Proyecto, realizar ciertas construcciones y mejoras, obtener financiamiento y operar el museo, todo ello de acuerdo con las cláusulas del contrato.

Relatan que el proyecto constaba de varias etapas, dentro de ellas, un proceso de licitación pública para el desarrollo y diseño de la arquitectura del Parque-Museo y, específicamente, de un pabellón que albergaría las esculturas de menor tamaño, quedando aquellas esculturas de bronce de mayor tamaño emplazadas al aire libre en el parque.

Explican que para llevar adelante la licitación, y en cumplimiento de la obligación de financiamiento establecida en el Acuerdo y en las bases de licitación, la Fundación aportó 1.750 Unidades de Fomento en premios para los participantes de la licitación para el diseño y desarrollo de la arquitectura del Proyecto que obtuvieran del segundo al quinto lugar en



Foja: 1

dicho concurso, e incurrió en otros gastos relacionados directamente con el Proyecto.

Afirman que la licitación de la arquitectura del Proyecto fue un éxito considerando el nivel y número de los interesados y la competencia del jurado, la cual fue finalmente adjudicada, resultando ganadora la oficina de arquitectos BBATS-Tirado Limitada, con un monto ofertado de \$108.278.510.-, tal como se estableció y consta en el decreto alcaldicio, segunda sección, N° 64 de fecha 9 de enero de 2015.

Agrega que posteriormente, con fecha 10 de abril de 2017 la Municipalidad otorgó el permiso de edificación y quedó únicamente pendiente, para el inicio de la construcción del Proyecto, la obtención por parte de la Municipalidad del financiamiento público requerido y que la misma debía aportar.

Expresan que por otra parte, el desarrollo del Proyecto estuvo caracterizado por una amplia participación ciudadana, llevada a cabo en distintos niveles y etapas por un largo período de tiempo antes, durante y después de la licitación del Proyecto.

Manifiestan que no obstante, con fecha 30 de junio de 2017, el alcalde de Santiago informó de forma unilateral, y obviando las condiciones establecidas y acuerdos celebrados, que no se continuaría con la ejecución del Acuerdo por parte de la Municipalidad.

Tras referirse a la obra de Mario Irarrázabal, sus premios y reconocimientos nacionales e internacionales, expresan que en 1996, el escultor junto con su entorno familiar cercano, decidieron crear la Fundación Piedra Viva de Peñalolén, una asociación sin fines de lucro que tiene por finalidad desarrollar y promover el arte y la cultura en nuestro país, en especial, mediante la difusión de la obra escultórica de Mario Irarrázabal.

Mencionan que en este contexto, el año 2010 el entonces alcalde de Santiago don Pablo Zalaquett, contactó por iniciativa propia a Mario Irarrázabal con el fin de desarrollar un importante proyecto que consistía en la creación del aludido Parque-Museo de esculturas, con el fin de exhibir públicamente en la comuna de Santiago y de forma gratuita, la totalidad de las obras del escultor, contenida en una sola colección, en lo que sería un aporte sin precedente a la ciudad, cumpliendo así uno de sus objetivos principales como es el desarrollo de la educación y la cultura.

Aseveran que en enero de 2013, la recién electa alcaldesa de la comuna, doña Carolina Tohá, dentro de sus primeras gestiones reiteró su apoyo irrestricto a la iniciativa de la Municipalidad de la creación del Parque-Museo, de manera que el compromiso de ambas partes se materializó el 4 de junio de 2014, luego que el Concejo Municipal de Santiago aprobara por unanimidad el “Acuerdo de colaboración para la ejecución, financiamiento, operación y mantención del Proyecto Parque-



Foja: 1

Museo Humano”, suscrito entre la Municipalidad, la Fundación y el propio escultor Mario Irarrázabal.

Expresan que el consenso que generó el acuerdo dentro de las autoridades municipales era total, por ejemplo en las declaraciones de los miembros del Concejo en la sesión ordinaria N° 07/2014, en virtud de las cuales se desprendía un apoyo transversal y unánime al Proyecto, el cual fue confirmado en el cierre por la propia alcaldesa Tohá destacando la importancia del aludido proyecto.

Afirman que con fecha 12 de enero de 2015, habiendo transcurrido ya seis meses desde la suscripción del contrato y mientras se trabajaba en la implementación del Proyecto, las partes complementaron el vínculo contractual, a través de la firma de un nuevo instrumento que tenía por objeto ratificar y complementar el Acuerdo original, que al igual que el anterior, lleva la rúbrica de la Fundación, la entonces alcaldesa de Santiago doña Carolina Tohá y del propio escultor Mario Irarrázabal, el cual fue también aprobado por el concejo municipal.

Seguidamente, refieren las principales características y etapas del Proyecto, manifestando que el contrato celebrado entre la Municipalidad y la Fundación tenía por objeto fijar el marco convencional para la creación del Parque-Museo Humano en el Parque San Borja de la comuna de Santiago, pues la finalidad era contar con un espacio público, y unas edificaciones y mejoras aptas para exhibir las obras de Mario Irarrázabal, las que a su vez, debían ser aportadas en comodato por la Fundación y que una vez terminada la construcción del Proyecto, la Municipalidad se comprometía a mantener y operar el Parque Museo.

Luego, relatan que la primera etapa consistiría en la confección de bases para licitar el diseño y arquitectura del Proyecto y la exposición de esculturas en el Parque San Borja; una segunda etapa que se basaba en el financiamiento de la licitación, para lo cual la cláusula tercera del Acuerdo Complementario imponía una importante carga económica para la Fundación en la consecución de aportes y recursos, los cuales provendrían de particulares, obligándose ésta a realizar sus “mejores esfuerzos” en aras de conseguir el financiamiento adicional necesario para el Proyecto; y una tercera etapa estaría relacionada con el proceso de licitación mismo para la arquitectura y el diseño del Proyecto, concurso en el cual participarían importantes arquitectos, además de docentes y directores de museos como miembros del jurado encargados de decidir el proyecto ganador.

Refieren que en último término, existía una cuarta etapa consistente en la construcción del Parque-Museo Humano en el Parque San Borja, para lo cual el mismo contrato establecía que la Municipalidad debía iniciar la ejecución de las obras dentro del plazo de 60 días después de aprobado y obtenido el financiamiento.

Seguidamente, analizan las principales obligaciones de las partes en el contrato hasta la construcción del Parque Museo, refiriéndose en primer



Foja: 1

lugar a las de la Fundación. Indican que la primera consistió en la obligación de entregar en comodato todas las esculturas realizadas por Mario Irarrázabal, de aproximadamente 250 obras, por un plazo de 25 años, a fin de que dichas piezas artísticas fuesen colocadas en el Parque San Borja, en un entorno que consideraba un pabellón construido específicamente para la exhibición de aquellas esculturas de menor tamaño. Agregan que la individualización de las esculturas que se aportarían fue agregada en un anexo del contrato.

En segundo lugar, aseveran que la Fundación tenía la importante obligación de conseguir financiamiento adicional para la realización del Proyecto, conforme estaba estipulado en el Acuerdo. Señalan que en este contexto, las partes en el entendido que el financiamiento del Proyecto era un aspecto fundamental, decidieron incorporar en la cláusula 3ª del Acuerdo Complementario el alcance específico de dicha obligación, y que reza “Financiamiento privado. La Fundación y el Escultor harán sus mejores esfuerzos para obtener financiamiento privado adicional para la licitación y desarrollo del Proyecto. La Fundación requerirá tal financiamiento con el fin de costear gastos en que deberá incurrir relacionados con la coordinación del Proyecto y con la contratación de especialistas de apoyo suplementario al Proyecto, tales como inspectores, técnicos, museólogos, iluminadores, comunicadores, expertos en seguridad y gestores culturales”.

En tercer lugar, mencionan que la Fundación tenía la obligación de mantener exclusividad con la Municipalidad en cuanto a no disponer de la colección que sería dada en comodato para el Proyecto, ya sea con otras Municipalidades, organismos públicos y/o privados, para lo cual la cláusula A.1 del Acuerdo, señaló expresamente que “Asimismo, el Escultor y/o la Fundación se comprometen a no realizar con la Colección proyectos similares al referido en este instrumento con otras Municipalidades u órganos públicos ni privados. Lo anterior en aras de mantener la exclusividad del Proyecto, y teniendo presente la inversión realizada por el Municipio”. Explican que el cumplimiento de esta obligación era fundamental en cuanto manifestación del vínculo de confianza existente entre las partes, toda vez que la Fundación e incluso el propio artista renunciaban a la posibilidad de buscar alternativas para la exhibición de las esculturas.

De otro lado, en cuanto a las obligaciones de la Municipalidad, expresan que la primera de ellas consistió en realizar todas las acciones pertinentes para desarrollar el Proyecto. Agrega que de conformidad con el Acuerdo, ésta era quizá la más importante obligación para la Municipalidad —y también para la Fundación— era la colaboración y disposición indispensable para que el Proyecto prosperara, para lo cual la cláusula A.1 estableció que las partes debían “Realizar las acciones pertinentes para desarrollar el Proyecto en el Parque San Borja, en las condiciones acordadas entre la Municipalidad, el Escultor y la Fundación, siguiendo la concepción



Foja: 1

del proyecto del Escultor y en un tiempo breve que permita que el Escultor participe activamente en su instalación”. Sostienen que esta obligación resultaba esencial para la suscripción del Contrato desde la perspectiva de la Fundación, puesto que independiente de quien fuese la autoridad edilicia de turno de la Municipalidad, el Proyecto precisaba de una continuidad que era básica para poder ser llevado a término, lo que redundaba en la importancia fundamental de acordar estas obligaciones con la corporación de derecho público.

En segundo lugar, postulan que era obligación de la esencia del contrato que la Municipalidad debía conceder un espacio en el Parque San Borja para desarrollar el Proyecto y exhibir las esculturas, para lo cual la cláusula A.1 del Acuerdo la consignó en el sentido de “Realizar las acciones pertinentes para desarrollar el Proyecto en el Parque San Borja (...) con el objeto de que dichas piezas artísticas sean colocadas en el Parque San Borja y en el pabellón que se construya en él para tales efectos”.

En tercer lugar, la Municipalidad se encontraba obligada a conseguir financiamiento de carácter público, para la ejecución del Proyecto, a través del Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR) u otros organismos, a más tardar el 30 de junio de 2015, de conformidad con la cláusula A.4 del Acuerdo.

En cuarto lugar, la Municipalidad se comprometió a realizar el proceso de licitación para la arquitectura y diseño del Proyecto, según consta en la Cláusula A.2 a) del Acuerdo, de manera que la propia Municipalidad era la encargada de la coordinación y del cumplimiento del cronograma durante todo el procedimiento

Finalmente, conforme la cláusula A.6 del Acuerdo, la Municipalidad se obligaba a iniciar la ejecución del Proyecto a más tardar 60 días después de aprobado el financiamiento, cláusula en la cual además constaba la obligación de la Municipalidad de iniciar los trabajos de remodelación del Parque San Borja, de modo que las esculturas quedaran ubicadas en “un lugar apropiado”.

Bajo el subtítulo “Terminación del contrato”, refieren que se estipuló la forma en que las partes podían darle término al Acuerdo, por incumplimiento de obligaciones, y al respecto, la cláusula A.8 establece que “El no cumplimiento de los acuerdos dará derecho a cualquiera de las partes a poner término al presente instrumento dando un aviso escrito con una anticipación mínima de 60 días al resto de las partes”. Agrega que en este supuesto de terminación del contrato, una vez ya realizado el Proyecto, la Fundación tendría derecho a retirar las esculturas y la Municipalidad quedaría con la infraestructura construida, conforme a la cláusula citada.

Bajo el subtítulo “la ejecución de acuerdo”, mencionan en primer término “la licitación del Proyecto”, manifestando que la primera etapa de éste comenzó con la Resolución N° 1815 de fecha 3 de junio de 2014 de la Municipalidad de Santiago, en virtud de la cual se aprobaron las bases de la



Foja: 1

licitación pública ID 2582-70-LS14 “Diseño arquitectura Parque Museo Humano, San Borja”.

Afirman que al mismo tiempo, la Fundación comenzó a trabajar en el financiamiento adicional de la licitación para la arquitectura y diseño del Proyecto, y que al respecto, para esta primera fase, conforme estipulaba el artículo 17 de las Bases de Licitación, su representada, después de un arduo esfuerzo según dice, logró reunir y aportar 1.750 UF destinados a pagar los premios de los ganadores de la licitación de arquitectura. Indican que evidentemente, la reputación de la Fundación y el reconocimiento público de las esculturas de Mario Irarrázabal cumplieron un rol esencial para la recaudación de tal cantidad de recursos.

Explican que una vez conseguido el financiamiento por parte de la Municipalidad y de la Fundación, se realizó el proceso de licitación, resultando ser todo un éxito dada la calidad y alto número de participantes (47 oficinas de arquitectos) y el nivel de los miembros del jurado. Agregan que finalmente, la licitación fue adjudicada a la oficina BBATS-Tirado Limitada, mediante decreto alcaldicio Sección 2ª N° 64 de 9 de enero de 2015, suscribiéndose el contrato de adjudicación de licitación pública el 13 de marzo de 2015, ante el notario Félix Jara.

Acto seguido, bajo el subtítulo “participación ciudadana”, refieren que se trata de uno de los puntos más destacables del Proyecto, pues de acuerdo a los personeros de la Municipalidad, éste fue el proceso más completo realizado por la entidad edilicia a la fecha. Tal proceso de participación ciudadana y vecinal, contó con tres etapas, una anterior a la licitación de la arquitectura, otra durante ésta, y por último, una después de la adjudicación del proyecto ganador del concurso.

Tras referirse a la participación ciudadana en el Proyecto, exponen que ésta, ordenada cronológicamente, consta de lo siguiente: Contratación consultora por la Municipalidad de Santiago (Territoria Consultores); Reuniones de coordinación con Juntas de Vecinos; Incorporación representante de la junta de vecinos en la comisión de Evaluación del concurso de la arquitectura del Proyecto; Visita a terreno con vecinos (junio de 2014); Visitas al taller de Mario Irarrázabal (junio de 2014); Jornada de presentación del anteproyecto (agosto de 2014); Ronda de preguntas a vecinos y envío de documento “consideraciones sobre el Proyecto” al presidente de la junta de vecinos; Audiencias públicas: 26 sesiones (abril a junio de 2015); Mesas muti-actores: 6 sesiones con 35 personas (junio de 2015); Panel técnico-ciudadano: 3 reuniones (agosto a septiembre de 2015); Municipalidad de Santiago, a través de Secplan, da por aprobado la Participación Ciudadana del Proyecto Parque Museo (14 de septiembre de 2015).

Luego, tras referir una carta enviada por la Secretaria de Planificación de la Municipalidad de Santiago al diario “La Tercera”, en que detallaba el proceso de participación ciudadana en el Proyecto, refieren un documento



Foja: 1

llamado “Acta de Continuación del Estudio”, emanado de la propia Municipalidad, en el cual se describe en detalle dicho proceso y se establecen cuáles fueron los acuerdos alcanzados entre la Municipalidad y los vecinos. Indican que en dicho documento la Municipalidad reconoció que cualquier diferencia de apreciación con los vecinos del Parque San Borja, en relación con el Proyecto, fue resuelta.

Aseveran que así las cosas, después de un arduo trabajo, la Municipalidad otorgó el permiso de edificación N° 16.231 de fecha 10 de abril de 2017, por lo que estaba todo listo para dar inicio a la cuarta y última etapa del Proyecto: el desarrollo y construcción del Parque-Museo Humano. Sin embargo, señalan que la Municipalidad, sin un fundamento jurídico válido, decidió simplemente, por sí y ante sí, no continuar con la ejecución del Proyecto, echando por tierra cerca de cuatro años de intenso trabajo, desconociendo por completo sus obligaciones y compromisos, causando daño patrimonial y extrapatrimonial a su parte.

Bajo el subtítulo “Los incumplimientos de la Municipalidad: la decisión de no continuar con la ejecución del Proyecto”, expresa que el 30 de junio de 2017, tras varios años de trabajo, diversas etapas, aprobaciones mediante decretos alcaldicios, firma del contrato de licitación pública, varias aprobaciones del concejo municipal, y de un intenso y largo proceso de participación ciudadana, el alcalde y anterior concejal de la I. Municipalidad de Santiago, don Felipe Alessandri Vergara, comunicó a la Fundación su intención de no continuar con la ejecución del Acuerdo, alegando que el Proyecto carecía de respaldo comunitario, por lo cual debía cancelar el desarrollo y construcción del Parque Museo Humano en el Parque San Borja. Indica que en Oficio N° 269 de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Municipalidad de fecha 16 de febrero de 2018, en respuesta a requerimiento de la demandante, se mencionó como única razón para no perseverar en la ejecución del Proyecto, conflictos que tuvo la Municipalidad con un grupo de vecinos del Parque San Borja.

Luego, señalan sobre este punto que efectivamente algunos vecinos presentaron un recurso de protección ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago (rol N° 11.121-2015), el cual fue rechazado por sentencia de 4 de mayo de 2015, siendo confirmada por la Excma. Corte Suprema (rol N° 5.251-2015), y cita uno de los pasajes del fallo de la Corte de Apelaciones, la cual estimó que el Proyecto sub lite consideró la participación ciudadana en sus diferentes etapas de desarrollo, cumpliendo con las bases de licitación del propio Proyecto sobre este punto, concluyendo que el Proyecto que se estaba ejecutando en el Parque San Borja, no se trataba de un acto ilegal o arbitrario que vulnera garantías constitucionales alegadas en el recurso.

Sostienen que en consecuencia, del razonamiento de la Corte y los hechos de la causa, efectivamente hubo un largo y extenso proceso de participación ciudadana, por lo que no se podría esgrimir esa como la razón del término del contrato. Agrega que a mayor abundamiento, mediante el



Foja: 1

dictamen N° 59.942 de la Contraloría General de la República de fecha 28 de julio de 2015, la entidad fiscalizadora expresó su conformidad con el Proyecto, recalcando que éste cumplía con todos los requisitos legales, rechazando así, las alegaciones hechas por un grupo de vecinos.

Afirman que en razón de lo anterior, la decisión de no continuar con el desarrollo del Proyecto constituye un claro incumplimiento contractual de una obligación de hacer, consistente en ejecutar el Proyecto conforme a la cláusula A.6 del Acuerdo y en concreto, la Municipalidad infringió las siguientes obligaciones: Desarrollar todas las acciones pertinentes para el desarrollo del Proyecto (cláusula A.1); conceder un espacio en el Parque San Borja para la exhibición de las esculturas de Mario Irarrázabal (cláusula A.1); obtener financiamiento que correspondía de su parte (cláusula A.4); Ejecutar el proyecto y remodelar el Parque San Borja (cláusula A.6).

De otro lado, recalcan que la Fundación actuó durante toda la relación contractual de acuerdo con el principio general de ejecutar el contrato de buena fe previsto en el artículo 1546 del Código Civil, cumpliendo todas sus obligaciones contractuales, mientras que la Municipalidad incumplió el contrato apartándose de la buena fe y sus principios subyacentes amén de la fuerza obligatoria del vínculo convencional establecida en el artículo 1545 del mismo código.

Asimismo, postula que en relación a los órganos de la Administración del Estado rige el “Principio de confianza legítima”, pero que el actuar de la Municipalidad, traicionó la confianza y las expectativas generadas en la Fundación al momento de contratar y ejecutar sus obligaciones durante todo el *íter contractual*.

Tras citar los artículos 1489 y 1553 del Código Civil, señalan que es claro que la Municipalidad no cumplió con sus obligaciones y comunicó la decisión de no perseverar en el contrato, generando de esta manera incumplimientos contractuales que habilitan a la Fundación a interponer la presente demanda de terminación o resolución de contrato con la debida indemnización de perjuicios.

Bajo el subtítulo “Perjuicios”, refieren que el incumplimiento de la Municipalidad irrogó detrimentos patrimoniales a la Fundación por la cantidad de \$67.129.058.- por concepto de daño emergente y \$70.000.000.- en daño moral, correspondiendo la primera a los desembolsos de dinero realizado por la Fundación para el desarrollo y ejecución del Proyecto, pues ésta reunió y desembolsó altas sumas de dinero durante el proceso de licitación de la arquitectura para el parque de esculturas, con el propósito y bajo el entendimiento de que el Proyecto se llevaría a cabo, y de que en el tiempo la Municipalidad honraría el contrato y cumpliría sus obligaciones.

Detallan que conforme estipulaban las Bases de Licitación, la Fundación pagó un total de UF. 1.750.- a los participantes de la licitación que obtuvieron del segundo al quinto lugar en el concurso de arquitectura, como se desprendería de las boletas que dice adjuntar a su demanda, monto



«RIT»

Foja: 1

que equivale a la fecha de 7 de septiembre de 2018 a \$47.796.000.- y que además, la Fundación incurrió en gastos directos con ocasión de la licitación por \$19.333.058.- consistentes en una publicación en el diario La Tercera del llamado a licitación, asesorías de arquitectos y dossiers del proyecto, todo ello según dice dan cuenta las boletas que acompaña.

Hacen presente que el monto desembolsado fue conseguido a través de donaciones de terceros que tenían la intención de colaborar con el Proyecto. Afirman que de no haber existido el vínculo contractual y de no haber depositado la Fundación su confianza de que la Municipalidad honraría el contrato, nunca habría organizado la licitación de arquitectura para el Proyecto, con los consiguientes gastos, un nunca tampoco habría pagado premios a los participantes en dicho concurso, gastos y pagos que tenían su causa justamente en un contrato bilateral, incumplido y finalizado intempestiva e indebidamente.

Luego, en lo relativo al daño moral a la Fundación, piden la cantidad de \$70.000.000.-, fundado en el deterioro de la reputación e imagen de la Fundación, por no haber podido cumplir su proyecto más importante y emblemático, por hecho y culpa de la Municipalidad, a pesar de las fuertes expectativas generadas a partir de sus propios actos en el desenvolvimiento de la relación contractual entre las partes. Agregan que los incumplimientos de la Municipalidad han significado un profundo perjuicio a la imagen y reputación de la Fundación, mermando la posibilidad de cumplir los fines para los que fue creada.

Destacan que la reputación de la Fundación, basada en la obra de Mario Irarrázabal, fue determinante al momento de conseguir las donaciones y financiamiento privado para el desarrollo del proyecto. Aseveran que es difícil imaginar cómo enfrentar hoy a un donante que hizo un aporte generoso para la construcción de una obra que nunca se realizó y, más problemático todavía, en caso de requerir un nuevo financiamiento para futuros proyectos, todo lo cual ha provocado que la Fundación vea truncada sus posibilidades de ingresos para obtener financiamiento privado para nuevos proyectos.

Estiman que el daño se agravaría si se toma en cuenta el vínculo de confianza existente entre las partes y las importantes expectativas generadas por la conducta de la Municipalidad en relación a la realización del Proyecto, manifestada mediante sendos actos administrativos: i) Resolución N° 1815 de la Municipalidad de Santiago que aprobó la licitación; ii) Decreto secc. 2 N° 64 que adjudicó la licitación a la empresa BBATS-Tirado Limitada; iii) Decretos secc. 2 N° 3230 y secc. 2 N° 386 por los cuales la Municipalidad aprobó el Acuerdo de colaboración y el Acuerdo Complementario y iv) Permiso de Edificación N° 16.231 de fecha 10 de abril de 2017, entre otros.

Acto seguido, se refieren al daño moral de la persona jurídica sin fines de lucro, citando doctrina y jurisprudencia chilenas en apoyo de sus



«RIT»

Foja: 1

argumentos, concluyendo que no hay dudas de la procedencia de este tipo de indemnización, especialmente por el daño a su imagen y reputación, como ocurriría en la especie.

Previas citas legales, solicitan tener por interpuesta demanda de terminación o resolución de contrato con indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de la I. Municipalidad de Santiago, ya individualizada, someterla a tramitación y, en definitiva, acogerla y declarar:

- 1.- La resolución o terminación del contrato en virtud del incumplimiento por parte de la Municipalidad, sin que tenga voluntad alguna de cumplir;
- 2.- La obligación de la Municipalidad de pagar a la Fundación una indemnización de perjuicios que desglosa en la suma de \$67.129.058.- a título de daño emergente, y la cantidad de \$70.000.000.- por el daño moral ocasionado a la misma, más reajustes e intereses a contar de la fecha de notificación de la demanda, o la suma que conforme al mérito del proceso este tribunal estime, con ocasión del incumplimiento del contrato;
- 3.- La obligación de la Municipalidad a pagar las costas de la presente causa.

Con fecha 22 de octubre de 2018, se notificó la demanda a don Felipe Alessandri Vergara, Alcalde en representación de la Ilustre Municipalidad de Santiago, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Con fecha 10 de noviembre de 2018 a través de presentación ingresada por Oficina Judicial Virtual, comparece don Claudio Cancino Lagunas, abogado de la Dirección de Asesoría Jurídica de la I. Municipalidad de Santiago, quien contestó la demanda solicitando su rechazo, controvirtiendo de entrada los hechos expuestos en aquella, salvo los que según dice reconocerá en su contestación.

Reconoce que con fecha 4 de junio de 2014, la Ilustre Municipalidad de Santiago celebró un Acuerdo de Colaboración para la *Ejecución, Financiamiento, Operación y Mantención del Proyecto Parque- Museo Humano*, con la Fundación Piedra Viva de Peñalolén, acuerdo aprobado mediante Decreto sección Segunda N° 3230 de fecha 17 de diciembre de 2014; y que luego las partes suscribieron un Acuerdo Complementario con fecha 12 de enero de 2015, que modificó en parte el convenio original, el que fue aprobado por Decreto sección Segunda N° 386 de fecha 6 de febrero de 2015.

Afirma que el mencionado acuerdo, tuvo por objeto realizar las acciones pertinentes para desarrollar el Proyecto Museo Humano en el Parque San Borja, en las condiciones acordadas entre este Municipio, el Escultor y la Fundación, de tal manera que se estableció un procedimiento dirigido a licitar el diseño del proyecto Parque Museo Humano. Indica que en este entendido, su representada se comprometió a:

1. Realizar las gestiones tendientes a obtener todas las autorizaciones necesarias a fin de construir el pabellón del proyecto y de efectuar las remodelaciones necesarias tanto en el Parque San Borja como en su



«RIT»

Foja: 1

entorno. Asimismo, deberá tomar los contactos necesarios con las Juntas de Vecinos del sector.

2. A realizar las gestiones tendientes a obtener los aportes económicos necesarios para la realización de la licitación y ejecución del Proyecto con fondos concursados del FNDR u otros, y tenerlos disponibles a más tardar el 30 de junio de 2015.

3. A iniciar la ejecución del Proyecto a más tardar 60 días después de aprobado y obtenido el financiamiento. Simultáneamente ejecutará las faenas de remodelación y mejoramiento del Parque San Borja, de tal forma que la Colección del Escultor quede ubicada en el lugar apropiado.

Informa que con el objeto de darle cumplimiento a dicho acuerdo, a través del portal www.mercadopublico.cl, correspondiente al sistema de información de la Dirección de Compras y Contratación Pública, la Ilustre Municipalidad de Santiago licitó el servicio denominado "*Diseño de Arquitectura y Desarrollo de Proyecto y Especialidades Parque Museo Humano, San Borja, Comuna de Santiago*", Licitación Pública individualizada en el sistema de información ya indicado bajo el número ID 2582-70-LS14, en la cual se elaboraron Bases Administrativas y Técnicas para llevar a cabo el desarrollo del proyecto.

Refiere que por su parte, el número 3.1 de las Bases Técnicas, denominado Objetivo General dispuso expresamente lo siguiente: *“El objetivo planteado para la presente licitación es elaborar el diseño de arquitectura y especialidades de todas las materias técnicas, como parte de la iniciativa "Diseño de Arquitectura y Desarrollo de Proyecto y Especialidades Parque - Museo Humano San Borja”.*

Añade que asimismo, las Bases Administrativas en su artículo 17 señalaron: *“Los oferentes que hayan obtenido el segundo lugar, tercer lugar y las dos menciones honrosas recibirán los siguientes premios por parte de la Fundación Piedra Viva de Peñalolén, con cargo a sus propios fondos: Segundo lugar: UF 750; Tercer lugar: UF 500; Cuarto lugar Mención honrosa: UF 250; Quinto lugar Mención honrosa: UF 250”.*

Refieren que mediante Decreto Sección 2DA N° 64 de fecha 9 de enero de 2015 se adjudicó la Licitación Pública de Servicio Personal Especializado de *“Diseño de Arquitectura y Desarrollo de Proyecto y Especialidades Parque- Museo Humano, San Borja, Comuna de Santiago”* ID 2582-70LS14, la empresa “BBATS- TIRADO Limitada”, Rut 76.215.609-1, por un monto Ofertado de \$108.278.510 y en un plazo de 133 días.

Agrega que el mismo decreto estableció además los resultados finales, en el sentido de dar cumplimiento al artículo 17 de las Bases Administrativas, en el siguiente orden: 1° Lugar: BBATS- TIRADO LIMITADA; 2° Lugar: Paula Livingstone Ureta (J y L Arquitectura y Diseño SPA + Asesoría e Inversiones Arquitectos MOBIL CIA LTOA); 3° Lugar: Elemental SA; 4° Lugar: Gerardo Valle P. Arquitectos Asociados +



Foja: 1

Winckler Arquitectos Asociados; 5° Lugar: Lateral Arquitectura y Diseño Ltda.

Afirma que mediante escritura pública de fecha 13 de marzo de 2015, repertorio N° 7.370-2015, se celebró y firmó contrato de Adjudicación de Licitación Pública de servicio de “*Diseño Arquitectura y Desarrollo de Proyecto y Especialidades Parque Museo Humano, San Borja, Comuna de Santiago*”, entre esta Ilustre Municipalidad y BBATS + TIRADO LIMITADA, contrato al que se obligó la municipalidad, el cual según dice fue debidamente ejecutado y pagado por el municipio de acuerdo a lo establecido en sus Bases Administrativas y Técnicas.

Luego, bajo el subtítulo “Oposición a materialización del museo por parte de la ciudadanía”, asevera que no obstante lo anterior, la materialización del proyecto del Museo Humano comenzó a tener una fuerte resistencia por parte de la comunidad y especialmente con la Junta de Vecinos N° 4 San Borja, aledaña al lugar de emplazamiento.

Asevera que, en efecto, los vecinos reclamaban falta de participación y un daño irreparable a una de las áreas verdes más importantes de la comuna, impulsándolos a presentar el recurso de protección Rol 11.121-2015, ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago. Indica que en este sentido, los vecinos se organizaron y crearon una agrupación denominada “Movimiento Salvemos El Parque”, la que de manera constante solicitaba audiencias con la Alcaldesa de la época, para efectos de manifestar los motivos de su rechazo al proyecto e instar a que no se realizara, llegando incluso a convocar un plebiscito simbólico en el Parque San Borja, en donde votaron 983 residentes y usuarios del parque.

Sostiene que en este ambiente de controversia, algunos de los Concejales comenzaron a emitir opiniones en periódicos de circulación nacional, dando cuenta de la resistencia que existía por parte de los vecinos, tal como se aprecia, según dice, en la respuesta efectuada por el Concejal Carlos Kubick, y que transcribe. Agrega que en un sentido similar se pronunció el actual alcalde, entonces concejal Felipe Alessandri, transcribiendo su carta enviada al diario La Tercera.

Manifiesta que como puede apreciarse, lo que en un inicio fue respaldado por la unanimidad del Concejo Municipal tal como lo señaló la contraria en su libelo, con posterioridad cambió radicalmente justamente en consideración al sostenido rechazo por parte de los vecinos del parque que se opusieron férreamente a que el Museo Humano se llevara a cabo. Señala que con fecha 12 de agosto de 2015, el municipio convocó a una audiencia pública para escuchar la opinión de los vecinos, los que de manera categórica se pronunciaron en un sentido desfavorable al proyecto, lo cual según dice acreditará en su oportunidad.

Expresa que, ante tal escenario, se le propuso a la demandante cambiar de locación la ejecución del museo humano, pues constituye un requisito esencial para la postulación a fondos externos el contar con la



«RIT»

Foja: 1

participación ciudadana del proyecto. Indica que dicha propuesta no fue bien acogida por la contraria, lo que conllevó al desarrollo del presente litigio.

Luego, bajo el subtítulo “a) errónea interposición de la demanda de autos”, sostiene que la actora aun cuando pidió la resolución del acuerdo más una indemnización de perjuicios, no ha reparado en la circunstancia que tanto el acuerdo primitivo como su complementario, fueron aprobados mediante los Decretos Secc. 2da N° 3230 de fecha 17 de diciembre de 2014 y N° 386 de fecha 6 de febrero de 2015, es decir, se trata de actos administrativos que gozan de presunción de legalidad de conformidad al Art. 3° de la Ley 19.880 sobre Procedimiento Administrativo.

Asevera que, en otras palabras, a fin de obtener la resolución del acuerdo que fue aprobado por dichos decretos, correspondía que el actor impetrara conjuntamente la acción tendiente a dejar sin efectos tales actos administrativos, pues de lo contrario no se verán alcanzados por la sentencia que recaiga en el juicio, en consideración a la imposibilidad del tribunal de otorgar más de lo que se le ha solicitado, permaneciendo plenamente vigentes y gozando de la presunción de legalidad ya referida.

Seguidamente, bajo el subtítulo “b) Municipalidad cumplió las obligaciones contenidas en el acuerdo”, niega que el municipio haya incumplido los acuerdos suscritos con la demandante, ya que realizó todas las acciones tendientes a la materialización del mismo, llegando a elaborar las bases administrativas y técnicas del proceso licitatorio, adjudicar la propuesta ganadora, otorgando el respectivo permiso de edificación N° 16231-2017 y a pagar la suma de \$108.278.510 a BBATS- TIRADO LIMITADA, empresa de arquitectura que obtuvo el primer lugar, tal como lo señala el acuerdo primitivo y su modificación posterior.

Explica que, en efecto, dentro de las obligaciones del municipio se encontraba la de iniciar la ejecución del Proyecto a más tardar 60 días después de aprobado y obtenido el financiamiento. Agrega que dicho esto, el Municipio se vio impedido de continuar con la gestión de solicitud de fondos externos ya que el requisito de contar con la participación ciudadana apoyando el proyecto es esencial y obligatorio para proyectos de Infraestructura en Arte y Cultura según lo indicado en las normas de inversión pública del Ministerio de Desarrollo Social MIDESO.

Sostiene que en este entendido, el municipio si cumplió con realizar todas las gestiones posibles para obtener el financiamiento de la ejecución del proyecto, pero que llegado el momento de contar con la firma del formulario de participación ciudadana por parte de la Junta de Vecinos -requisito exigido para postular al financiamiento FNDR- ésta no se pudo obtener por un hecho no imputable a su representada, a saber, el rechazo contumaz por parte de los vecinos del Parque San Borja de llevar a cabo el proyecto, provocando una paralización involuntaria para la continuación del



Foja: 1

trámite aludido, circunstancia que según dice siempre fue informada a la demandante.

Arguye que lo anterior se traduce jurídicamente en que tampoco se verifica el requisito de la responsabilidad contractual relativa al dolo o culpa del “deudor”, toda vez que el municipio siempre ha actuado de buena fe en la correcta ejecución del acuerdo, no pudiendo responder por un hecho ajeno consistente en la negativa u oposición de la Junta de Vecinos de aprobar el respectivo proyecto. Postula que tal como lo asevera el demandante, se efectuaron distintas actividades en las que se escuchó a los vecinos del lugar, sin embargo, ninguna de ellas logró cambiar el parecer de la ciudadanía relativa a mantener el Parque San Borja como un área verde sin intervención de estructuras y construcciones como las que se pretendían implementar para el Museo.

Hace presente que de acuerdo con el Art. 1° de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, el objetivo de los entes edilicios es “satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas”, en otras palabras, constituye un imperativo legal el tener en consideración la voluntad de los vecinos, velando por la primacía del interés general por sobre el particular.

Luego, bajo el subtítulo “c) Excepción de contrato no cumplido”, tras citar la cláusula tercera del acuerdo complementario de fecha 12 de enero de 2015, refiere que el demandante no solo estaba obligado a aportar las esculturas y el dinero de los premios correspondientes a los 2°, 3°, 4° y 5° lugar de la licitación, sino que se obligó a obtener financiamiento para la licitación y desarrollo del proyecto en general, circunstancia que no se ha cumplido por parte del demandante en su totalidad, por lo que se encuentra impedido de solicitar la resolución del contrato y las partidas indemnizatorias.

Seguidamente, bajo el subtítulo “d) respecto de los perjuicios demandados”, manifiesta que, pese a que no concurren los requisitos de la responsabilidad, el tribunal deberá analizar los perjuicios demandados y someter a prueba la efectividad, monto, naturaleza de los mismos, pero especialmente el hecho que sean conectables causalmente con el supuesto incumplimiento de su representada. Indica que se debe tener en consideración que era una obligación del municipio hacer el llamado a licitación del respectivo proyecto y que, para estos efectos, el Reglamento de la Ley N°19.886 De Bases Sobre Contratos Administrativos De Suministro Y Prestación De Servicios contenido en el Decreto N° 250 del Ministerio de Hacienda, establece expresamente en el N° 29 del Artículo 2, cual es el medio por el cual se debe llevar a cabo el proceso de licitación pública a saber: “29. Sistema de Información: Sistema de Información de compras y contratación públicas y de otros medios para la compra y contratación electrónica de las Entidades, administrado y licitado por la Dirección de



Foja: 1

Compras y compuesto por software, hardware e infraestructura electrónica, de comunicaciones y soporte que permite efectuar los Procesos de Compra”.

Afirma que, en la especie, esto se llevó a cabo por el municipio mediante la publicación en el portal web de Mercado Público de la licitación en comento, resultando del todo innecesarios los gastos de publicación en el diario La Tercera demandados por el actor e imputados a daño emergente, pues escapan a las estipulaciones convenidas, respondiendo más bien a una liberalidad de la que el municipio no puede responder.

Finalmente, postula que, a diferencia de lo sostenido por la contraria, la posibilidad que una persona jurídica pueda sufrir daño moral indemnizable es todavía una cuestión debatida, citando jurisprudencia en apoyo de sus alegaciones. Agrega que aun en el evento de considerar procedente la partida de daño moral respecto de las personas jurídicas, necesariamente se debe acreditar, de manera cierta, las consecuencias económicas en que se ha traducido ese desprestigio.

Con fecha 21 de noviembre de 2018, la parte demandante evacuó el trámite de réplica, reiterando lo dicho en la demanda, controvirtiendo los antecedentes plasmados en la contestación de la demandada, salvo aquellos que reconozca expresamente.

Manifiesta que la Municipalidad intenta relativizar las obligaciones que voluntariamente asumió con la Fundación, refugiándose en el hecho de haberle dado cumplimiento sólo a algunas de las obligaciones específicas, pero pretiriendo el haber incumplido la obligación más esencial: ejecutar los actos necesarios para la construcción efectiva del Parque-Museo Humano, obligación que cataloga como de “resultado”. Afirma que la obligación no puede entenderse extinta por el simple hecho de pagar la licitación del Proyecto, sino que debió efectivamente ejecutar el Proyecto en su totalidad.

Detalla que en conclusión, existen una serie de obligaciones pendientes de ser cumplidas por la Municipalidad, las cuales no se limitaban únicamente a llevar adelante el proceso de licitación, sino que a muchas otras, tales como: Desarrollar todas las acciones pertinentes para el desarrollo del Proyecto (Cláusula A.1 del Acuerdo); Conceder un espacio en el Parque San Borja para la exhibición de las esculturas de Mario Irarrázabal (Cláusula A.1 del Acuerdo); Obtener financiamiento que correspondía de su parte (Cláusula A.4 del Acuerdo); Ejecutar el proyecto y remodelar el Parque San Borja (Cláusula A.6 del Acuerdo).

Alega que en definitiva, no existe ninguna justificación jurídica válida, mucho menos un caso fortuito o fuerza mayor que permita a la contraria eximirse de cumplir sus obligaciones, ya que era completamente viable la construcción del Proyecto. Agrega que la falta de participación ciudadana no puede ser utilizada como una justificación para incumplir la obligación o como una causal de imposibilidad de ejecución del Acuerdo.

Luego, expone que la Municipalidad intenta justificar el incumplimiento de su obligación en una supuesta pérdida del apoyo



Foja: 1

ciudadano, lo cual no es procedente dado que el proceso de participación ciudadana se realizó y se aprobó, de manera que constituye un acto de mala fe, esgrimir dicha razón para incumplir el contrato y eximirse de responsabilidad.

Afirma que el proceso fue realizado por la Municipalidad siguiendo todos los estándares debidos -los cuáles en definitiva dependía de ella misma- y la Fundación basó su confianza en que el Proyecto contaba con tal aprobación y que la Municipalidad ejecutó en forma válida y diligente el proceso de participación. Postula que la oposición al Proyecto fue llevada a cabo por grupos minoritarios que no representan la voz de la comunidad en su totalidad.

Sobre este punto, menciona que acompaña el “Boletín Barrio San Borja” N°1 de mayo de 2015, el cual explica de manera detallada cómo se llevaría a cabo el proceso de participación ciudadana, e invitaba a la comunidad a participar en él, para escuchar la voz de los vecinos y solucionar los problemas o inquietudes que se presentaran. Asimismo, indica que acompaña el “Acta de Continuación del Estudio”, documento emanado de la Municipalidad, mediante el cual se señalan cuáles son los acuerdos llegados en las distintas mesas y reuniones con los vecinos, la manera de solucionar las diferencias, y termina declarando: “III- Dado los acontecimientos y acuerdos antes señalados, los que dan por cerradas las divergencias respecto al proyecto”.

Expresa que el 14 de septiembre de 2018, la propia Municipalidad de Santiago, a través de la Secplan, dio por aprobada la Participación Ciudadana del Parque-Museo Humano. Estima que este acto propio de la demandada cierra cualquier discusión y el más mínimo principio de buena fe, en que se funda la doctrina de no contradicción con los actos propios, impide totalmente aceptar la posición en abierta inconsistencia manifestada por la Municipalidad en estos autos. Agrega que tampoco es efectivo que el Proyecto suponía un daño irreparable a una de las áreas verdes más importantes de la comuna, pues la construcción en la Plaza San Borja era menor, y cumplía con la normativa vigente a este respecto, todo lo cual fue confirmado por la Contraloría a través de dictamen N° 59942. Indica que fue tanta la preocupación, que se realizó un estudio de cada árbol para respetar y mejorar la naturaleza del parque, por tanto, contrario a lo que se señala en la contestación, uno de los objetivos de este Proyecto era dejar un parque con áreas verdes mejoradas.

Por otro lado, menciona que el recurso protección a que alude la demandada fue rechazado tal como fue plasmado en la demanda, de manera que no quedan dudas acerca de la legitimidad del proceso de participación ciudadana, respecto de lo cual ya existe un juzgamiento de la Excm. Corte Suprema, ni tampoco acerca de que no existe un desmejoramiento de los espacios públicos, por lo que no puede esgrimirse



Foja: 1

una razón como aquella para eludir el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Acuerdo y el Acuerdo Complementario.

Luego, en torno a la excepción de contrato no cumplido alegado por la demandada, postula que todas y cada una las obligaciones que le fueron exigibles a la Fundación fueron cumplidas por ésta. Indica que, en efecto, la Fundación reunió los fondos para realizar el financiamiento adicional del Proyecto y pagó los premios establecidos en las bases de la licitación a las oficinas de arquitectos que obtuvieron del 2° al 5° lugar en el concurso, así como también asumió otros gastos relacionados con el proceso de licitación, dinero que configura un perjuicio para esta parte y que viene en pedir se le restituya a modo de indemnización.

Asevera que el resto de las obligaciones de financiamiento de la Fundación no son actualmente exigibles, ya que se refieren a gastos que nacían o se devengaban una vez que el Parque-Museo Humano estuviese construido y operando, por ejemplo, la contratación de “inspectores técnicos, museólogos, iluminadores, comunicadores, expertos en seguridad y gestores culturales” o “gasto de comunicación, instalaciones, publicaciones, visitas a museos y promoción, en el país y en el extranjero”, todos los cuales hubieran sido exigibles a la Fundación si el Proyecto se hubiera ejecutado, lo cual no se habría hecho por causa de los incumplimientos de la Municipalidad.

Acto seguido, menciona que la Municipalidad intenta escudarse en un supuesto vicio procesal existente en el petitorio de la demanda al no solicitarse la nulidad de los actos administrativos por los cuales emanan los Contratos. Indica que la demanda de autos tiene por objeto que se declare la terminación de los Contratos con indemnización de perjuicios y no impugnar la validez de actos administrativos pues fueron válidamente otorgados, por consiguiente, el vicio procesal denunciado no es tal.

Por último, en cuanto a los perjuicios, arguye que una cuestión importante para la licitación del Proyecto, es que en él participaran importantes oficinas de arquitectos -lo que finalmente sucedió-, por lo mismo que la Fundación, con la venia de la Municipalidad, habría hecho publicaciones en el diario La Tercera, con el fin de darle la mayor exposición posible a la licitación. Indica que este gasto se efectuó con ocasión del Proyecto y como daño es imputable a la Municipalidad. Luego, reitera lo dicho a propósito de la reparación del daño moral en las personas jurídicas.

Con fecha 30 de noviembre de 2018, la parte demandada evacuó el trámite de dúplica, reiterando todos los argumentos de hecho y derecho contenidos en su escrito de contestación. Agrega que el Municipio no aseguró a la Fundación un resultado favorable del proceso de participación por parte de la comunidad. Indica que en efecto, no se desprende del acuerdo, ni de su modificación, la circunstancia antes señalada, sino por el contrario, el ente edilicio se obligó a realizar todas las gestiones tendientes a



«RIT»

Foja: 1

obtener las autorizaciones necesarias para la construcción, lo efectivamente cumplió al elaborar las bases administrativas y técnicas del proceso licitatorio, adjudicar la propuesta ganadora, otorgando el respectivo permiso de edificación N° 16231-2017 y a pagar la suma de \$108.278.510 a BBATS- TIRADO LIMITADA, empresa de arquitectura que obtuvo el primer lugar, tal como lo señala el acuerdo primitivo y su modificación posterior.

Reitera que fue la resistencia de los vecinos a la intervención del parque, lo que impidió la materialización del proyecto, circunstancia que escapa a la voluntad tanto de la fundación como de su representada. Destaca que el municipio ha estado siempre de buena fe para la concreción del proyecto, llegando incluso a proponer cambio de la locación del museo, circunstancia que no fue aceptada por la Fundación demandante.

Con fecha 18 de marzo de 2019 se llevó a efecto la audiencia de conciliación ordenada en autos, con la sola asistencia del apoderado de la parte demandante, de manera que dicha diligencia se tuvo por frustrada.

Con fecha 5 de abril de 2019, modificado el 29 de octubre del mismo año, se recibió la causa a prueba por el término legal, rindiéndose la que obra en la carpeta electrónica.

Con fecha 10 de diciembre de 2019 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, en estos autos comparece la Fundación Piedra Viva de Peñalolén, debidamente representada, quien interpone demanda en juicio ordinario de mayor cuantía en contra de la Ilustre Municipalidad de Santiago, representada legalmente por su alcalde Felipe Alessandri Vergara, a fin de que se condene a esta última al pago de una indemnización de perjuicios equivalente a la suma de \$67.129.058.- a título de daño emergente, y la cantidad de \$70.000.000.- por el daño moral ocasionado a la misma, más reajustes, intereses y costas, conjuntamente con la terminación o resolución del Acuerdo de Colaboración suscrito por ambas personas jurídicas en junio de 2014, fundado en el incumplimiento de dicho instrumento por parte de la entidad edilicia al haber cancelado en el año 2017 -en forma anticipada y unilateral- el Proyecto Parque San Borja que tenía por finalidad la construcción de un parque-museo en pleno centro de Santiago, lugar en que se exhibiría al público una colección completa de esculturas del artista nacional Mario Irarrázabal, fundador de la sociedad demandante.

En concreto, la Fundación Piedra Viva afirma que la Municipalidad de Santiago le comunicó su decisión de no continuar con la ejecución del Proyecto por haber tenido conflictos con un grupo de vecinos del Parque San Borja, decisión que controvierten y catalogan de arbitraria, argumentando que dieron cumplimiento al proceso de participación ciudadana con la comunidad y vecinos del sector de San Borja a través de



Foja: 1

una serie de reuniones, audiencias públicas y otros mecanismos cívicos que tuvieron por objeto recabar la voluntad ciudadana que siempre habría sido, en su mayoría, partidaria del Proyecto. La actora concluye que la Municipalidad demandada, con su decisión de no continuar la ejecución del Proyecto, incurrió en una serie de infracciones contractuales que le han provocado perjuicios tanto patrimoniales, al haber perdido los dineros aportados durante todo el proceso de desarrollo del Proyecto, como extrapatrimoniales consistentes en el desprestigio frente a sus financistas y colaboradores cercanos así como respecto de potenciales inversionistas, al no haberse concretado una obra con altas expectativas y cuya construcción era prácticamente una certeza.

SEGUNDO: Que, la demandada I. Municipalidad de Santiago, solicitó el rechazo de la demanda en todas sus partes, por haber sido interpuesta en forma errónea, pues tanto el Acuerdo como su Complementación, fueron aprobados mediante Decretos Alcaldicios, que como tales, gozan de una presunción de legalidad conforme al artículo 3 de la Ley N° 19.880 y cuya validez no fue impugnada en el presente juicio.

Luego, postula que si bien es efectivo que entre la Fundación Piedra Viva y la Municipalidad de Santiago existió un Acuerdo de Colaboración para el desarrollo del Proyecto sub lite, la entidad edilicia cumplió todas las obligaciones que eran de su cargo, realizando todas las acciones tendientes a la materialización del Proyecto, elaborando las bases administrativas y técnicas del proceso licitatorio, adjudicando la propuesta ganadora, otorgando el permiso de edificación correspondiente y pagando una millonaria suma al estudio de arquitectos que se adjudicó el diseño del Proyecto. Asevera que, sin perjuicio de lo anterior, no pudo continuar con la ejecución del Proyecto dado que no contaba con la participación ciudadana y aprobación de los vecinos del Parque San Borja, la cual es esencial y obligatoria para este tipo de obras, de manera que en la especie no concurriría el hecho culpable o doloso de la responsabilidad que se le atribuye.

De otro lado, arguye que la demandante no sólo estaba obligada a aportar las esculturas y el dinero de los premios al 2°, 3°, 4° y 5° lugar de la licitación, sino que también a obtener financiamiento para la licitación y desarrollo del Proyecto en general, lo cual no fue cumplido por aquella, por lo que se encontraría impedida de solicitar la terminación o resolución e indemnización.

En último término, sostiene que los perjuicios reclamados deben ser acreditados y ser atribuibles causalmente al hecho de la Municipalidad, manifestando que, en todo caso, los gastos que alega haber efectuado la actora en publicaciones eran del todo innecesarios, y, por otro lado, que la reparación civil del daño moral en las personas jurídicas es discutible en la doctrina y jurisprudencia.



TERCERO: Que para que haya lugar a la indemnización de perjuicios de orden contractual, es menester la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Infracción de la obligación o incumplimiento, b) Perjuicio causado al acreedor, c) relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios, d) que se pueda imputar culpa o dolo al deudor y e) que el deudor haya sido constituido en mora.

CUARTO: Que, a partir de los dichos de ambas partes litigantes en sus escritos de discusión, se tiene como hecho no controvertido que la I. Municipalidad de Santiago, la Fundación Piedra Viva de Peñalolén y el escultor Mario Irarrázabal Covarrubias, suscribieron el instrumento denominado “Acuerdo de Colaboración para la ejecución, financiamiento, operación y mantención del Proyecto Parque-Museo Humano”, celebrado con fecha 4 de junio de 2014, complementado el 12 de enero de 2015, el cual tenía por objeto la construcción de un parque-museo abierto al público en el cual se exhibiría una colección de 250 esculturas de propiedad del escultor Sr. Irarrázabal, proyecto que se desarrollaría en diversas etapas, previa licitación pública del diseño arquitectónico de la obra que se emplazaría en pleno Parque San Borja de la comuna de Santiago.

Asimismo, las partes se encuentran contestes en que el aludido Proyecto, tras varios años de desarrollo conjunto, tales como proceso de licitación y adjudicación del mismo e, incluso el otorgamiento del permiso de edificación correspondiente, no culminó con la construcción del Parque-Museo por decisión de la I. Municipalidad de Santiago.

QUINTO: Que así la controversia radica en determinar la procedencia de la acción contractual impetrada por la Fundación Piedra Viva de Peñalolén, en particular si la decisión tomada por la I. Municipalidad de Santiago de no concluir el Proyecto sub lite, se encuentra o no amparada por el derecho, y, en consecuencia, si corresponde poner a cargo de la demandada la obligación de indemnizar los perjuicios reclamados por la actora.

SEXTO: Que, de acuerdo a la Ley N° 18.695, la administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una Municipalidad, las que son corporaciones autónomas de derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local a través del plan comunal de desarrollo y en la elaboración de éste tanto el Alcalde como el Concejo deberán tener en cuenta la participación ciudadana y la necesaria coordinación con los demás servicios públicos que operen en el ámbito comunal o ejerzan competencia en dicho ámbito.

Para ello las Municipalidades podrán celebrar convenios con otros órganos de la Administración del Estado y celebrar contratos que impliquen la ejecución de acciones determinadas, lo que se hará previa licitación pública.



Foja: 1

Finalmente, los artículos 5 y 18 a 20 de la ley 19.886 disponen que las entidades públicas y las municipalidades contratarán sus servicios por medio de licitaciones públicas, usando para ello los sistemas electrónicos o digitales dispuestos por la Dirección de Compra y Contratación Pública, con exclusión de aquellas que señala el artículo 8° de dicho estatuto.

SEPTIMO: Que previo a entrar al fondo del asunto, conviene emitir pronunciamiento respecto de la primera alegación de la demandada consistente en que la demanda habría sido erróneamente interpuesta por la actora, pues el libelo no impugnó los actos administrativos emitidos por la I. Municipalidad de Santiago — Decretos Secc. 2da N° 3230 de fecha 17 de diciembre de 2014 y N° 386 de fecha 6 de febrero de 2015— que aprobaron el Acuerdo y su complementación, por lo que aun de acogerse la demanda de resolución o terminación de contrato, los efectos de la sentencia no alcanzarían a dichos actos, permaneciendo vigentes conforme lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 19.880.

Que, al respecto, es efectivo que tanto el Acuerdo de Colaboración suscrito entre las partes litigantes, como el instrumento que lo complementa, fueron aprobados en virtud de sendos Decretos Alcaldicios emitidos por la I. Municipalidad de Santiago, y estos últimos en su carácter de actos administrativos gozan de una presunción de validez conforme reza el artículo 3° de la Ley N° 19.880 sobre Procedimientos Administrativos.

Sin perjuicio de lo anterior, se trata de actos jurídicos diferenciados en cuanto a su origen y finalidad, pues mientras el Acuerdo de Colaboración comparte la naturaleza de un contrato en tanto engendra derechos y obligaciones para las partes que lo celebran, el Decreto Alcaldicio corresponde a un acto de autoridad, de naturaleza administrativa, cuyos efectos son impuestos independientemente de la voluntad de quienes les afecta.

OCTAVO: Que, en razón de lo anterior, si bien ambos actos jurídicos se encuentran relacionados desde la perspectiva de la causalidad material, son independientes entre sí. Así, produciéndose la infracción de un Acuerdo, el contratante diligente podrá accionar a fin de solicitar el cumplimiento forzado o resolución del mismo, más la correspondiente indemnización de perjuicios dependiendo del interés insatisfecho del contratante diligente, sin que ello afecte la validez del acto administrativo que lo aprobó.

NOVENO: Que, en consecuencia, no se aprecia el defecto en la interposición de la demanda denunciado por la demandada, menos una omisión de la actora, en tanto su reclamación se circunscribe a un supuesto incumplimiento del Acuerdo suscrito por ambas partes, mas no la impugnación del acto administrativo que lo aprobó con posterioridad, de manera que se rechazará la alegación en comento.

DÉCIMO: Que, ahora bien, siendo el objeto del presente litigio como se dijo, la determinación acerca del cumplimiento o no de un



Foja: 1

Acuerdo de colaboración en que una de las partes contratantes corresponde a un ente de la Administración descentralizada del Estado, cabe precisar que su regulación y efectos jurídicos se rigen principalmente por el Derecho Público, y supletoriamente, por el derecho privado.

Que sin embargo, la figura del contrato, como acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones entre quienes lo celebran, constituye una institución que trasciende la clásica división del derecho en público y privado.

Sin perjuicio de lo anterior, el contrato administrativo presenta diferencias esenciales respecto del contrato de derecho privado, fundamentalmente por la distinta naturaleza de los sujetos involucrados. Así, el Estado o su Administración, al contratar lo hacen a fin de dar satisfacción a una necesidad o interés público, y es por ello que el derecho privilegia el interés general por sobre el particular, consagrándose legalmente una serie de prerrogativas y potestades exorbitantes para la Administración, sin perjuicio, de los derechos y acciones que detentará siempre el contratante diligente en contra de aquél que haya infringido la convención.

UNDÉCIMO: Que siguiendo lo dicho por el profesor Jorge Bermúdez Soto, en su monografía sobre *Derecho Administrativo General*, la contratación administrativa se rige, entre otros, por el principio de legalidad y ley del contrato, el cual supone, por una parte, que la Administración debe actuar (contratar) previa habilitación y sin contradicción con el ordenamiento jurídico; y por otra, que las partes no sólo están obligadas por el tenor del contrato, sino también por la normativa que lo regula, la cual se entiende incorporada al contrato.

Asimismo, dicho autor expresa que resulta particularmente relevante el “principio de ejecución de buena fe del contrato”, el cual se traduce en que surge para ambos contratantes la obligación de lograr la realización de la finalidad del contrato, es decir, satisfacer el interés general, aportando cada uno de ellos los máximos esfuerzos y diligencias en su ejecución.

DUODÉCIMO: Que, seguidamente, el derecho reconoce la fuerza obligatoria de la palabra empeñada en virtud de un contrato o convención legalmente celebrado (similar a lo que sería la ley), y su consecuencial intangibilidad, esto es, el deber que recae sobre las partes contratantes de respetar su contenido y estipulaciones, deber que se hace extensible incluso a los tribunales de justicia y la propia Administración del Estado.

DÉCIMO TERCERO: Que en esta línea de razonamiento, si bien todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales por expresa disposición del artículo 1545 del Código Civil, el derecho prevé la posibilidad de que alguna de las partes deje de cumplir sus obligaciones, o dando cumplimiento a éstas, lo haga de manera imperfecta o tardía, por lo que en todos estos casos establece remedios o mecanismos jurídicos a



Foja: 1

disposición del contratante diligente a fin de satisfacer sus intereses conculcados por el hecho de su contraparte.

DÉCIMO CUARTO: Que en este escenario, irrumpe la responsabilidad civil contractual, que constituye un conjunto de reglas y principios que rigen en general el incumplimiento de obligaciones preexistentes, y en concreto, la infracción contractual imputable a una de las partes contratantes, con el objeto de restaurar el equilibrio que se ha roto entre estas, permitiendo que aquella que ha cumplido su obligación o se encuentre llana a hacerlo, pueda resolver el vínculo contractual que la liga a su co-contratante, o bien obtener el cumplimiento forzado de su crédito o instar por el cumplimiento por equivalencia de la prestación insatisfecha, que se traducirá por lo general, en el pago de una cantidad de dinero que represente lo que le habría significado el cumplimiento íntegro, exacto y oportuno de la obligación.

En este sentido, el artículo 1489 del Código Civil dispone que *“en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.*

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”.

DÉCIMO QUINTO: Que, en consecuencia, acreditada la existencia de la relación contractual y las obligaciones asumidas por la parte demandada, corresponde al deudor acreditar que las ha cumplido, principio probatorio consagrado en el artículo 1698 del Código Civil, y que, a falta de disposición expresa contenida en la normativa de derecho público, deviene en el derecho común sobre la materia, recibiendo aplicación de manera supletoria.

DÉCIMO SEXTO: Que a fin de acreditar lo correspondiente, la parte demandante rindiendo prueba, acompañó los siguientes documentos a la carpeta electrónica: 1) Acuerdo de Colaboración para la ejecución, financiamiento, operación y mantención del Proyecto Parque Museo Humano, entre la I. Municipalidad de Santiago y la Fundación Piedra Viva de Peñalolén; 2) Acuerdo complementario, entre la I. Municipalidad de Santiago y la Fundación Piedra Viva de Peñalolén; 3) Bases administrativas de la Licitación Pública del Proyecto ID 2582-070-LS14; 4) Decreto Alcaldicio Sección 2ª N° 64, de 9 de enero de 2015; 5) Decreto Alcaldicio Sección 2º N° 386 de la Municipalidad de Santiago; 6) Permiso de Edificación N° 16.231 de 10 de abril de 2017; 7) Resolución N° 1815 de 3 de junio de 2014 de la Municipalidad de Santiago; 8) Acta de Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de Santiago N° 07/2014, de 12 de marzo de 2014; 9) Oficio N° 269 de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Municipalidad de 16 de febrero de 2018; 10) Dictamen N° 59.942 de la Contraloría General de la República de 28 de julio de 2015; 11) Sentencia de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 11.121-2015, 4 de



Foja: 1

mayo de 2015; 12) Carta al director diario La Tercera escrita por doña Gabriela Elgueta, directora de la Secretaría de Planificación de la Municipalidad de Santiago, de 13 de febrero de 2015; 13) Boletín Barrio San Borja N° 1, mayo de 2015; 14) Acta de Continuación del Estudio de la Municipalidad de Santiago, referido al contrato “Servicio Personal Especializado de “Diseño de Arquitectura y Desarrollo de Proyecto y Especialidades “Parque-Museo Humano”, San Borja, comuna de Santiago” ID 2582-70-LS14; 15) Factura N°0376282 emitida por Empresa Periodística La Tercera S.A., de fecha 10 de octubre de 2014 por la suma de \$753.978.-; 16) Factura N° 1 emitida por Arquitectos J&L Arquitectura y Diseño SpA, de fecha 27 de enero de 2015 por la suma de \$18.460.778.-; 17) Factura N°00638 emitida por Arquitectos Elemental S.A., de fecha 13 de enero de 2015 por \$12.307.185.-; 18) Factura N°000003 emitida por Arquitectos Winckler Arquitectos Asociados SpA, de fecha 27 de enero de 2015 por la suma de \$6.153.546.-; 19) Factura N° 0000280 emitida por Arquitectos Yutronic, Baraona y Figueroa Limitada, de fecha 28 de enero de 2015 por la suma de \$6.153.546.-; 20) Factura N° 000629 emitida por Estudios y Desarrollos Urbano Limitada, de fecha 21 de enero de 2016 por la suma de \$6.740.450.-; 21) Boleta N° 000243 de Arquitecto Orlando Mingo y Compañía Limitada, de fecha 21 de enero de 2016 por la suma de \$12.481.366.-; 22) Factura N° 73 emitida por BBATS + Tirado Limitada por la suma de \$111.242.-, de fecha 24 de mayo de 2016, correspondientes a 3 dossier de presentación del proyecto; 23) Acta de Mesa Multiactores San Borja sesiones 1 y 2 sobre el Museo Humano de fecha 25 de julio de 2015 y 1 de agosto de 2015; 24) Acta Sesión Final Mesa Multiactores de fecha 8 de agosto de 2015; 25) Recorte del Diario la Tercera de fecha sábado 30 de marzo de 2019 sobre un reportaje efectuado por la periodista Denisse Espinoza A. titulado “Arquitectura y concursos públicos: una historia de frustraciones”; 26) Informe Consolidado del Proceso participativo y gestión de controversia Proyecto Museo humano Parque San Borja, elaborado por Álvaro Rizzo Ramos de Territorios Consultores; 27) Nómina de asistencia a Mesa Multiactores de fecha 20 de junio de 2015; 28) Nómina de asistencia a Mesa Multiactores de fecha 4 de julio de 2015; 29) Nómina de asistencia a Mesa Multiactores de fecha 11 de julio de 2015; 30) Nómina de asistencia a Mesa Multiactores de fecha 25 de agosto de 2015; 31) Nómina de asistencia a Mesa Multiactores de fecha 1 de agosto de 2015; 32) Nómina de asistencia a Mesa Multiactores de fecha 8 de agosto de 2015; 33) Listado de actores inscritos y acreditados en las Mesas Multiactores; 34) copia de escritura pública de fecha 31 de julio de 1996 relativa a “Estatutos Fundación Piedra Viva de Peñalolén”.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, asimismo, rindió la prueba testimonial en audiencias de fecha 22 y 25 de noviembre de 2019, según consta en folio 73 y 76 de la carpeta electrónica respectivamente, consistentes en las declaraciones de don Orlando Santiago Antonio Mingo Marinetti,



Foja: 1

arquitecto, y de don Cristóbal Andrés Tirado Luchsinger, arquitecto, quienes legalmente juramentados, sin tacha e interrogados al tenor de la interlocutoria de prueba, manifestaron en síntesis y en lo pertinente lo siguiente:

El testigo Sr. Mingo, tras exponer las obligaciones y finalidad del contrato denominado Acuerdo para la ejecución, financiamiento, operación y mantención del Proyecto Parque-Museo Humano, expresa que tanto la Municipalidad como la Fundación Piedra Viva trabajaron en la elaboración de las bases técnicas y administrativas para la licitación del concurso de ideas para el anteproyecto del parque. Agrega que su rol fue de director del concurso con derecho solo a voz y no voto en el jurado, compuesto según dice por profesionales de alto nivel en el área de la arquitectura. Relata que se presentaron 47 proyectos arquitectónicos, de los cuales quedaron seleccionados 5, de los cuales se eligió a un ganador, que fue la firma Cristóbal Tirado Batts. Sostiene que la Fundación cumplió plenamente con sus responsabilidades en cuanto a la organización del concurso, su exposición, el funcionamiento del jurado y el pago de los premios al segundo, tercero, cuarto y quinto lugar, y que de otro lado, la Municipalidad de Santiago cumplió con su parte en la organización del concurso, su exposición, funcionamiento del jurado y contrató al ganador del concurso, lo que implicaba el desarrollo del anteproyecto a nivel de proyecto para obtener permiso de edificación y llevar adelante su construcción. Asevera que al momento de exponer al público el resultado del concurso, emanaron algunas opiniones contrarias que implicó reactivar el proceso de participación ciudadana y en conjunto con la Municipalidad y la comunidad se estructuró una mesa de actores de la comunidad para revisar el proyecto; que se llevaron adelante más de 30 asambleas y sobre seis reuniones de trabajo con la comunidad y organizaciones vecinales y funcionales del distrito parque San Borja incluyendo a la Universidad de Chile y sus facultades de arquitectura y economía que se localizan en el territorio; que el proceso de participación permitió realizarle mejoras al proyecto en cuanto algunas de las preocupaciones de los vecinos y residentes más próximos al parque San Borja, pero que finalmente se llegó a un acuerdo sobre el proyecto quedando algunas pocas materias técnicas en manos de un comité técnico que fue designado con participación de seis representantes de los vecinos y residentes, con cuatro representantes de la Municipalidad y la Fundación, y dos representantes de la Universidad de Chile, comité que sesionó cuatro o cinco veces resolviendo los últimos aspectos técnicos y aprobando definitivamente el proyecto en septiembre de 2015 aproximadamente, lo cual consta en actas del proceso de participación y en actas finales de la mesa técnica. Expresa que hasta ese momento, las partes habían cumplido plenamente con el acuerdo convenido, y de ahí en adelante se pasó a la etapa de desarrollo del proyecto por parte de la oficina de arquitectura Tirado Batts. Agrega que se



Foja: 1

inició un proceso de presentación del proyecto para el permiso de edificación del museo humano, el cual se obtuvo y pagó en marzo o abril de 2017, por lo que se estaba en plena condición para iniciar el proceso de presentación del proyecto para obtener su RS al Ministerio de desarrollo social y posteriormente postular a recursos del Fondo Nacional de Desarrollo Regional; y que en este contexto, fueron citados a una reunión con el nuevo alcalde de Santiago don Felipe Alessandri, quien les informó que no se iba a seguir adelante con el proyecto debido a que existía opiniones contrarias de algunos vecinos, mostrándoles la carta de un dirigente vecinal que establecía lo señalado; que la sorpresa fue mayor pues no tenían ninguna indicación al respecto, encontrando totalmente injustificada una decisión de este tipo, la cual estaba tomada sin pie a discusión, manifestándole al alcalde que les parecía que era una decisión política que no tenían relación con la voluntad expresada en el proceso de participación ciudadana donde se había llevado adelante un proceso democrático representativo que a su juicio debía entenderse como un mandato ciudadano que difícilmente podía desconsiderarse con una opinión escrita por un dirigente vecinal. Declara que le hicieron presente al alcalde que una decisión como ésta los obligaba a solicitar la restitución de los gastos incurridos hasta la fecha por la Fundación Piedra Viva, pues éstas habían sido donaciones de privados a la Fundación sobre los cuales se sentían responsables, petición a la cual el Alcalde les dijo era difícil porque no existía una justificación legal para restituir y que él no veía al concejo municipal aprobando dicha restitución. Postula que el Sr. Alessandri, antes de ser alcalde fue concejal, quien apoyó activamente el proyecto y el proceso de participación ciudadana, y que por ello se sorprendieron de su cambio de postura. Contrainterrogado el testigo, manifestó que el proceso de participación ciudadana implicó votación a mano alzada en las asambleas mayores respecto a diferentes aspectos e indicaciones y votaciones en la mesa técnica final donde había seis representantes de los vecinos. Indica que le consta que la mayoría de los vecinos apoyaba el proyecto, porque durante las asambleas donde participaban entre 80 a 100 personas o más, en las alternativas que se ponían en discusión, las elegidas eran apoyadas por una mayoría, y que así se fue mejorando el proyecto en diferentes aspectos que preocupaban a los vecinos. Por último, en lo relativo a los perjuicios sufridos por la actora, señala que estos son el desprestigio y afectación a su honra, pues ésta había comunicado el éxito del avance del proyecto que se iba a realizar en el parque San Borja y se había comprometido dentro de los personajes que iban a constituir un concejo del museo humano. Agrega que personalmente le tocó gestionar con el rector de la Universidad Católica su futura participación, y que difícil es dar explicaciones sobre el hecho de que un proyecto de tal importancia nacional no se pudo llevar a cabo por razones muy poco fundadas. Expresa que actualmente hay gestiones para llevar adelante el proyecto en terrenos de la



Foja: 1

Universidad Austral en Isla Tejas de la comuna de Valdivia, lugar que no tiene una connotación no tan pública ni de nivel nacional como lo era el Parque San Borja en pleno Santiago, pues la idea era haber desarrollado el museo en dicho parque constituyendo un polo cultural patrimonial junto con el museo GAM y el museo Violeta Parra, generando un conjunto cultural de la mayor importancia a nivel nacional, perdiéndose dicha oportunidad.

Por su parte, el testigo Sr. Tirado declaró que es el arquitecto que ganó el concurso Parque-Museo Humano. Indica que a fines de 2013, la Municipalidad a través de las juntas vecinales o mesas barriales, comunicó a la junta de vecinos o a los vecinos del Barrio San Borja el interés o posibilidad de desarrollar un museo en el Parque San Borja; producto de ello, en enero de 2014, los vecinos entregaron un documento denominado “consideraciones al Parque Museo Humano”, o similar, y en marzo del mismo año, señala que se firmó el acuerdo entre la Municipalidad de Santiago y la Fundación Piedra Viva, en la cual el escultor entregó en comodato 238 esculturas, comprometiéndose la Municipalidad de Santiago a desarrollar un concurso de arquitectura para posterior ejecución en el Parque San Borja. Indica que en junio de 2014 se llamó a concurso/licitación pública de arquitectura para el diseño del Parque Museo Humano, con sus respectivas bases y términos de referencia habituales. Afirma que hasta aquí hubo una participación ciudadana previa al concurso no tan habitual en los concursos de arquitectura, lo que parecía ser bastante participativo debido al documento con consideraciones de los vecinos, que formaba parte de las bases y la inclusión de un representante de los vecinos (también arquitecto) en la constitución de un jurado bastante técnico y bien visto para los participantes del concurso de arquitectura. Relata que en julio de 2014 se entregaron las ofertas del concurso con una gran participación de oficinas de arquitectura, y en agosto del mismo año se seleccionaron 5 finalistas, para desarrollar la segunda etapa del concurso. Asevera que el mismo mes de agosto, los vecinos entregaron el documento de nuevas consideraciones al proyecto Parque Museo Humano, y también se realizó una presentación pública a los vecinos en el auditorio de la facultad de arquitectura de la Universidad de Chile, de las cinco propuestas finalistas. Menciona que en septiembre u octubre se entregó una actualización al documento nuevas consideraciones de los vecinos, y que en noviembre del mismo año se entregó la etapa dos del concurso de arquitectura de las cinco propuestas finalistas. Señala que hasta aquí se desarrolló una participación ciudadana durante el concurso, lo que no es habitual en estos concursos, en lo relativo a la entrega de un nuevo documento de consideraciones de los vecinos con sus respectivas actualizaciones y una presentación pública. Expresa que en diciembre de 2014 se entregó el resultado del concurso del cual resultaron ganadores, y un par de días después se realizó el primer intento de presentar la propuesta ganadora a los vecinos, la cual no resultó



Foja: 1

posible por la negativa de estos, debido a que se habían enterado del ganador mediante una publicación en la prensa, surgiendo el movimiento Salvemos el Parque San Borja. Sostiene que ello es imposible, debido a que los vecinos participaron en el concurso a través de consideraciones, representante en el jurado, nuevas consideraciones y presentación pública de los finalistas, y estima que dicho movimiento se levantó producto de la desinformación y mal comprensión de la propuesta ganadora. Explica que en diciembre de 2014, enero y febrero de 2015 se generó un movimiento muy fuerte en contra del proyecto con imposibilidad de presentar y explicar el proyecto, y que sería por esto que en esta fecha la Municipalidad reconoció una crisis ciudadana exigiéndoles, como ganadores, desarrollar conjuntamente un proceso de participación ciudadana más fuerte que el que está considerado en las bases del concurso, que incluso llevó a contratar una consultora especialista en la materia. Agrega que producto de lo anterior, a partir de abril y mayo de 2015, se desarrollaron 25 audiencias públicas para escuchar y recibir opiniones de los vecinos, no sólo al Museo Humano sino también al barrio San Borja. Detalla que estas audiencias se desarrollaban por las tardes y el objetivo era escuchar y recoger los comentarios y preocupaciones de los vecinos más que dar soluciones, y que a partir de aquí se establece lo que se denominó una mesa de acreditación en la cual se definían a los representantes de la siguiente etapa del proceso de participación ciudadana. Indica que esta mesa estaba conformada por cuatro vecinos y un representante de la Municipalidad, lo cual a juicio no era razonable dado que si el proyecto tenía un gran alcance no debió dejar fuera a importantes actores no solo del barrio, sino también de la región e incluso del país. Señala que durante junio y julio de 2015 se desarrollaron lo que se denominó mesa multiactores a partir de los representantes definidos por la mesa de acreditación señalada anteriormente, efectuándose 5 sesiones durante los días sábado en horario AM, en los cuales se discutían temas relacionados al barrio San Borja, a la posibilidad de desarrollar un plan maestro, y al proyecto Parque Museo Humano. Manifiesta que como consultora participaron de la quinta sesión, en la cual después de seis a siete meses de haber ganado el concurso y haberse levantado la negativa de los vecinos del proyecto, pudieron finalmente presentar y explicar su propuesta de arquitectura y un resumen de las principales observaciones o negativas de los vecinos al proyecto, resumen del cual según dice estuvieron de acuerdo, de manera que se les solicitó soluciones a cada una de las observaciones para ser tratadas en la última sesión de la mesa multiactores. Afirma que a la semana siguiente, se presentaron con una o varias soluciones por cada una de las observaciones, ajustando el proyecto a la mayoría de los requerimientos de los vecinos, solucionando según dice cerca al 85% de las observaciones, surgiendo un apoyo y reconocimiento al esfuerzo en modificar el proyecto. Relata que llamó la atención la intervención de la vocera del movimiento Salvemos el Parque San Borja, que reconoció y



Foja: 1

felicitó la excelencia del proyecto y los ajustes realizados, momento en el que también renunciaba a la vocería del aludido movimiento. Indica que también llamó la atención el apoyo transversal de los concejales, en particular Felipe Alessandri, actual alcalde, que había sido muy crítico respecto del proceso de participación que había desarrollado la Municipalidad hasta ese momento. Menciona que ese día algunos temas técnicos de las soluciones planteadas quedaron pendientes de definición, por lo cual se define desarrolla una nueva etapa de participación ciudadana con un número menor de representantes, para definir los últimos temas y, que al igual que antes, para definir a estos, se estableció una nueva mesa de acreditación conformada por cuatro vecinos y un representante de la Municipalidad, eligiendo a los integrantes del panel técnico ciudadano que daría solución a los últimos temas menores que quedaron sin definir en las mesas multiactores. Agrega que este panel técnico ciudadano se desarrolló durante agosto y septiembre de 2015, en cuatro sesiones, en que en cada una de ellas debía presentar la solución técnica a uno, dos o tres temas de los que habían definido como pendientes, levantándose un acta de cada sesión que era enviada por email para revisión y validación de las partes, la que era leída al inicio de cada sesión siguiente. Señala que en la última sesión, cuando se trataba el último tema, se generó un planteamiento por parte del representante del movimiento Salvemos el Parque San Borja, en que no reconocía los acuerdos descritos en las distintas actas, acordando entre todos generar una votación para cada uno de los temas discutidos en las distintas sesiones. Detalla que se realizó una votación a mano alzada, para quienes aceptaban, rechazaban u omitían su voto a las distintas soluciones planteadas por ellos en cada tema. Indica que tal votación dio término a las resoluciones de las distintas observaciones de los vecinos y los ajustes que debía acoger el proyecto de arquitectura durante su desarrollo posterior. Refiere que en esta votación, al igual que todas las sesiones del panel técnico ciudadano, Mesas Multiactores y audiencias, quedaron en actas de la Municipalidad de Santiago y eran subidas a un portal web de acceso a público de todos los vecinos y de quien quisiera. Agrega que luego, habiendo finalizado y aprobado por tanto el proceso de participación ciudadana, se inició el plazo para desarrollar el proyecto de arquitectura y especialidades del Proyecto Parque Museo Humano en septiembre de 2015, el cual fue desarrollado en su totalidad, aprobado por la Municipalidad de Santiago, en octubre de 2016 y abril de 2017, obteniéndose el permiso de edificación ante la Dirección de Obras Municipales, con lo cual finalizó su contrato y respectivo pago por parte de la Municipalidad. Seguidamente, el testigo manifestó que según entiende el proyecto fue cancelado, aunque no sabe las razones concretas, pero que habría sido que el nuevo alcalde con el grupo minoritario de vecinos, no reconocieron el proceso de participación ciudadana desarrollado en sus diversas etapas como explicó anteriormente. Acto seguido, afirma que su oficina de arquitectos elaboró un documento



Foja: 1

sobre todo el proceso, que da cuenta de éste, concretamente entregaron un informe final de su especialista Territoria Consultores. Expresa que en la presentación final también se resume todo el proceso participativo, y los distintos ajustes al proyecto desarrollado y que también en el proceso fueron entregados y validados por la Municipalidad las distintas presentaciones realizadas dentro del proceso participativo que solucionaron los distintos puntos y que incluso en el video e imágenes finales da cuenta de los ajustes al proyecto y las distintas mejoras a éste, al Parque y sus alrededores en el espacio público. Agrega que la Junta de Vecinos San Borja, representada por Carmen León, tuvo una actitud cambiante en relación a la aprobación del proyecto dado que inicialmente estuvo en contra, luego del proceso participativo aprobó el proyecto, luego cambiaba, luego aprobaba, todo esto dadas las continuas presiones y negativas que ejercía el movimiento Salvemos al parque. Luego, postula que se perdieron 5 o 6 años en el proceso de tiempo y de gente que representaba a la Fundación, al igual como entiende hubo aportes de privados a la realización del proyecto, pues la Fundación pagó los premios del concurso entregados a los cuatro finalistas que no se adjudicaron el concurso de arquitectura.

DÉCIMO OCTAVO: Que luego, la demandante rindió prueba confesional en audiencia llevada a efecto con fecha 17 de julio de 2019, en que don Orlando Hasbun Tarud en representación judicial (delegado) de la I. Municipalidad de Santiago, legalmente juramentado, absolvió las posiciones contenidas en el pliego *custodiado bajo el N° 3044*, quien reconoció en síntesis y en lo pertinente que es efectivo que se realizó un proceso de participación ciudadana para la aprobación del proyecto sub lite en el Parque San Borja de Santiago; que hubo audiencias públicas para discutir sobre dicho proyecto, aunque desconoce quiénes y cuántos participaron de ellas; que el “Acta de Continuación del Estudio” de 14 de septiembre de 2015 emanado del SecPlan declaró concluido el proceso de participación ciudadana; que el Proyecto sub lite se dio por concluido; que el recurso de protección presentado por un grupo de vecinos del lugar para frenar el Proyecto Parque San Borja fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago; que la Fundación pagó directamente a los concursantes que obtuvieron el 2°, 3°, 4° y 5° lugar en el concurso de arquitectura relacionado con el Proyecto sub lite.

DÉCIMO NOVENO: Que de otro lado, la parte demandada a fin de acreditar sus alegaciones, acompañó los siguientes documentos a la carpeta electrónica: 1) Certificado de fecha 12 de octubre de 2019 de emitido por la presidenta de la Junta de Vecinos N° 4 San Borja; 2) Comunicado Junta de Vecinos N° 4 San Borja, de fecha 13 de enero de 2015; 3) Carta de fecha 15 de junio de 2015, emitida por la Coordinadora Ciudadana Parque San Borja, a la Alcaldesa de Santiago Carolina Tohá Morales; 4) Certificado de Directorio de Persona Jurídica sin fines de lucro, de fecha 26 de diciembre de 2018, respecto de “Movimiento Salvemos el



Foja: 1

Parque”, emitido por el Servicio Registro Civil e Identificación; 5) Certificado de Vigencia de Persona Jurídica Sin Fines de Lucro, respecto de la Junta de Vecinos San Borja, de fecha 14 de octubre de 2019, emitido por el Servicio Registro Civil e Identificación; 6) Certificado de Directorio de Persona Jurídica sin fines de lucro, de fecha 14 de octubre de 2019, respecto de la “Junta de Vecinos San Borja”, emitido por el Servicio Registro Civil e Identificación; 7) 3 Certificaciones notariales de fecha 21 de noviembre de 2019, emitidas por don Alejandro Álvarez Barrera, Notario Suplente de la 41° Notaría de Santiago; 8) Orientaciones sectoriales, Proyectos de Infraestructura de Arte y Cultura del Ministerio de Desarrollo Social.

VIGÉSIMO: Que, asimismo, la parte demandada rindió la prueba testimonial en audiencia de fecha 21 de noviembre de 2019, según consta en folio 71 de la carpeta electrónica, consistente en las declaraciones de doña Giselle Monique Dussaubat Espinosa, técnico en turismo, y de doña Carmen Alicia León Leroy, enfermera matrona, quienes legalmente juramentadas, sin tacha e interrogadas al tenor de la interlocutoria de prueba, manifestaron en síntesis y en lo pertinente lo siguiente:

La testigo Sra. Dussaubat, manifestó ser vecina del Parque San Borja y Presidenta de una Agrupación Salvemos el Parque San Borja. Relata que los vecinos y agrupación Parque San Borja, supieron a través de transparencia el año 2015, que se había firmado un acuerdo, que no tenían idea de contrato. Indica que el acuerdo lo leyeron en una asamblea barrial de más de 500 personas, y que ellos ya se oponían al museo, por haberse enterado a través de El Mercurio, y no a través de las autoridades, habiéndose celebrado varios cabildos comunitarios antes, y que lo que les molestó de este acuerdo es que la Fundación Piedra Viva de la que no tenían conocimiento de su existencia, ponía todas las condiciones para disponer del Parque San Borja a cabalidad, indicando incluso como se iba a diseñar el museo, como se dispondrían las esculturas en el área verde, lo que iba a dañar el 80% de la vegetación, lo que los tenía nerviosos. Agrega que en dicho acuerdo, la Fundación no se comprometía a nada y exigía todo, pero el punto que más les llamó la atención era que se suscribía un comodato por una cierta cantidad de años 20 o 25 años, que es lo que objetaron, y que además la Fundación el Maestro Irrázabal podían si no les gustaban las condiciones de mantención o de barrio, o si tenía exposiciones que presentar fuera del país o en otras regiones, tenían plenas facultades para retirar las obras, llevárselas, y el museo en si quedaba como “elefante blanco” dentro del parque que había sido destruido. Señala que en forma irónica lo llamaron “la bodega de Mario”, porque lo pasaron a ver como una bodega de guarda de esculturas mientras estas se vendían o sufrieran el destino que les tocara, a costa de su pulmón verde, el único que hay en Santiago en el centro. No recuerda en forma exacta si el Acuerdo contemplaba o no participación ciudadana, pero si hablaba que la Municipalidad debía participarlo antes a los vecinos, lo cual no ocurrió



Foja: 1

dado que dicho proceso se daría en la última etapa del Proyecto, lo cual según dice equivalía a una notificación de imposición que los vecinos jamás hubieran apoyado. Luego, menciona que en el año 2014, se convocó a un cabildo barrial en el que se preguntó a los vecinos si querían mejoras al parque, a lo cual la mayoría respondió que sí, en diciembre de 2014, se enteraron por El Mercurio que se iba a construir el museo humano dentro del parque y dado su reclamo de la Municipalidad se convocó a Asamblea barrial en la Facultad de Arquitectura de la Universidad de Chile por Gabriela Elgueta directora de SecPlan, en donde se enteraron que las consultas sobre mejoras del parque se tomaron como participación, interpusieron recursos, realizaron un plebiscito vecinal con amplio triunfo del NO, que tuvo como resultado que la Sra. Carolina Tohá accediera a realizar mesas de trabajo con 52 comités, representantes de 15 mil vecinos de San Borja y Santa Isabel, 10 de julio, ya que exigían que el dinero que se iba a invertir en el museo, absolutamente innecesario, debía invertirse obligadamente en un plan maestro para el barrio San Borja que se caía a pedazos, que era su prioridad. Afirma que el proceso de participación ciudadana no concluyó, que la última Asamblea fue en septiembre del año 2015, la cual terminó en forma imprevista cuando los representantes de la Municipalidad y de Piedra Viva se retiraron al leer los vecinos una declaración en que rechazaban tajantemente la construcción del Museo Humano, y sólo pedían la reconstrucción del barrio San Borja, y que la sesión debía concluir por la votación del museo y que finalmente no se dio. Indica que no hubo audiencias públicas, sino que sólo mesas multiactores con los 52 representantes que mencionó anteriormente, y que el arquitecto Cristóbal Tirado expuso recién en las últimas dos mesas, en base a mejoras barriales para el parque y el barrio que pedían los vecinos, pero como se cortaron las mesas en forma abrupta en septiembre de 2015, no se alcanzó a mostrar el proyecto terminado. Expresa que el problema era con el acuerdo N° 106 de la Fundación Piedra Viva, porque se negó persistentemente a recibirlos por lo que tampoco los involucraron, y el proyecto hecho por el arquitecto en cuanto a las mejoras barriales no alcanzó a verse.

Por su parte, la testigo Sra. León, declaró que es presidenta de la Junta de Vecinos de San Borja, y que conoció esto por terceras personas, básicamente los vecinos, cuando descubrieron que se estaba concursando para hacer un proyecto en el parque, y puntualmente descubrieron también que los vecinos tenían que conocerlo y consentir para que se realizara, a través del tiempo fueron conociendo en qué consistía, que era la instalación de un museo con las obras del artista Mario Irarrázabal, que era un comodato por 25 años y que se debía construir en el parque un pabellón, situación que los vecinos rechazaron prácticamente desde el comienzo. Agrega que cuando conocieron el proyecto esto estaba ya aceptado por el Concejo Municipal y cuando se dirigieron a ellos, les respondieron que



Foja: 1

estaba socializado, lo que nunca se había hecho y eso dio origen a uno de los puntos que motivó el rechazo. Detalla que lo anterior, porque los vecinos, residentes y usuarios del Parque, nunca aceptaron que se modificara la estructura del parque, porque era uno constituido por árboles, áreas verdes, y la gente estaba acostumbrada a eso, y eso fue el resultado del rechazo total a la realización de cualquier proyecto que modifique lo que ya existe. Afirma que se dieron por terminadas las cosas, que eran el diseño, pero que nunca vieron el proyecto final.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, con el mérito de la prueba rendida en autos, reseñada en los motivos precedentes, valorada de modo legal, se tiene por acreditado los siguientes hechos relevantes para la resolución de la Litis:

1.- Que con fecha 12 de marzo de 2014, en sesión ordinaria N° 07/2014 del Concejo de Santiago integrado por la alcaldesa Carolina Tohá Morales y los concejales Alfredo Morgado, Carolina Lavin, Felipe Alessandri, Carlos Kubick, Ismael Calderón, Loreto Schnake, Pedro García y Leonel Herrera, fue aprobado por unanimidad —mediante Acuerdo N° 106— el compromiso de la Municipalidad de Santiago, en los términos señalados en el Acuerdo de Colaboración para la Ejecución, Financiamiento y Mantenimiento del “Proyecto Parque-Museo Humano”, el cual se emplazaría en el Parque San Borja y que según las propias palabras de la entonces alcaldesa de Santiago, sería positivo para los residentes de la zona, no sólo desde la perspectiva social, sino que cultural;

2.- Que con fecha 3 de junio de 2014, a través de Resolución N° 1815 emitida por la Ilustre Municipalidad de Santiago, se aprobaron las bases administrativas, bases técnicas y anexos, llamándose a licitación pública con el propósito de la contratación denominada “servicio personal especializado de Diseño de Arquitectura y Desarrollo de Proyecto y Especialidades Parque-Museo Humano”, San Borja, comuna de Santiago, estableciéndose las etapas y cronograma en que se desarrollaría el Proyecto;

3.- Que con fecha 4 de junio de 2014, la I. Municipalidad de Santiago, representada por su alcaldesa doña Carolina Tohá Morales, don Mario Irrázabal Covarrubias, por sí y en conjunto con don Jaime Irrázabal Covarrubias, ambos en representación de la Fundación Piedra Viva de Peñalolén, celebraron el denominado “Acuerdo de Colaboración para la Ejecución, Financiamiento, Operación y Mantenimiento del Proyecto Parque-Museo Humano”, para lo cual la entidad edilicia consideró necesario remodelar y adaptar el Parque San Borja emplazado en la comuna de Santiago a fin de instalar allí una colección de esculturas y dibujos pertenecientes al escultor Mario Irrázabal, que la Fundación entregaría en comodato por 25 años a la Municipalidad, para exhibirlas permanentemente en un pabellón abierto al público que se ubicaría en el mencionado Parque;



Foja: 1

4.- Que con fecha 9 de enero de 2015, a través de Decreto secc. 2° N° 0064, la I. Municipalidad de Santiago adjudicó la licitación pública ID 2582-70-LS14, a BBATS-Tirado Limitada, que obtuvo el mayor puntaje (87,96), con un monto ofertado de \$108.278.510.- y un plazo de 133 días corridos, recibiendo las restantes cuatro mejores ofertas un monto de dinero a título de compensación y reembolso de gastos por parte de la Fundación Piedra Viva de Peñalolén (UF. 750 para el segundo lugar, UF. 500 para el tercero y UF. 250 para el cuarto y quinto), todo ello conforme a lo estipulado en las bases administrativas generales;

5.- Que con fecha 12 de enero de 2015, las partes aludidas en el numeral anterior, suscribieron el documento denominado “Acuerdo Complementario”, que tuvo por objeto rectificar, reemplazar y complementar el Acuerdo de Colaboración primitivo, fundamentalmente en lo relacionado con ciertos derechos y obligaciones para el escultor y demás partes, así como la de conseguir Financiamiento Privado adicional por parte de la Fundación y el escultor para la licitación y desarrollo del Proyecto. Las partes declararon que el Acuerdo de Colaboración original debía permanecer inalterado, salvo lo rectificado y complementado, manteniendo plenamente su vigencia;

6.- Que con fecha 13 de enero de 2015, el directorio de la Junta de Vecinos N° 4, San Borja, envió una carta a la alcaldesa y concejo de la Municipalidad de Santiago, en que manifestaban su rechazo al proyecto de BBATS+Tirado, solicitando una revisión profunda de éste, sin perjuicio de estar abiertos a otros proyectos que efectivamente mejoren la calidad de vida de los residentes y contribuyan a potenciar el desarrollo armónico del Parque San Borja y su entorno, previa participación, conocimiento y aprobación por parte de la mayoría ciudadana;

7.- Que con fecha 13, 21, 27 y 28 de enero de 2015, se emitieron las correspondientes facturas asociadas a las compensaciones y reembolsos obtenidos por el segundo, tercer, cuarto y quinto lugar en el proceso de licitación del Proyecto sub lite, así como también el pago por los honorarios de la empresa asesora encargada de la coordinación del concurso y participación ciudadana, todas ellas emitidas a nombre de la Fundación Piedra Viva de Peñalolén, por las siguientes cantidades: a) \$18.460.778.- para segundo lugar J&L Arquitectura y Diseño SpA; b) \$12.307.185.- para tercer lugar Elemental S.A.; c) \$6.153.546.- para cuarto lugar W+AA Winckler Arquitectos Asociados; d) \$6.153.546.- para quinto lugar Yutronic, Baraona y Figueroa Limitada y, e) \$6.740.450.- para asesoría de Estudios y Desarrollos Urbanos Limitada;

8.- Que con fecha 6 de febrero de 2015, a través de Decreto secc. 2° N° 0386, la I. Municipalidad de Santiago aprobó el Acuerdo Complementario de Colaboración, suscrito el 12 de enero del mismo año;

9.- Que con fecha 11 de febrero de 2015, la presidenta de la Junta de Vecinos N° 4, San Borja y por los miembros de la Junta Vecinal del Parque



Foja: 1

San Borja, interpusieron un recurso de protección en contra de la alcaldesa de la Municipalidad de Santiago Sra. Carolina Tohá, por la dictación del decreto alcaldicio de adjudicación N° 2582-70-LS14, a través del cual se adjudicó el diseño arquitectura Parque Museo Humano de San Borja, por considerarlo ilegal y arbitrario, vulnerando las garantías reconocidas en los numerales 1°, 2°, 8° y 14° de la Constitución Política de la República, al no considerar la opinión de las juntas de vecinos y personas residentes del parque, el cual además, se verá afectado desde la perspectiva de la vegetación que existe allí, y se convertirá además en un foco de delincuencia;

10.- Que con fecha 7 de abril de 2015, la Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo el recurso de protección rol N° 11.121-2015, aludido en el numeral anterior, declaró extemporánea la acción cautelar dado que por una parte, las propias recurrentes reconocieron haber solicitado una reunión con la alcaldesa en 2014, sin embargo, la Corte contabilizó el plazo de 30 días corridos desde el día 20 de diciembre de 2014 cuando aquellas iniciaron la recopilación de firmas de vecinos y que al 15 de enero habrían reunido 5.000, de manera que a la fecha de interposición de la acción (11 de febrero de 2015), el plazo ya se había completado. Sin perjuicio de lo anterior, conociendo del fondo del recurso, la Corte estimó que el acto reclamado no aparece como arbitrario ni ilegal, toda vez que lo impugnado corresponde al ejercicio de una facultad conferida a la autoridad edilicia que dirige la Municipalidad de Santiago, y que se encuentra dentro de la órbita de la administración de los bienes nacionales de uso público que están a su cargo, como es el Parque San Borja, y que se le concede por los artículos 5 letra c) y 63 de la Ley 18.695, respetándose además la participación ciudadana que exigen este tipo de proyectos;

11.- Que con fecha 1 de mayo de 2015, en Boletín Barrio San Borja, la I. Municipalidad de Santiago, invitó a los vecinos y habitantes del mencionado Barrio, a participar sobre el presente y futuro de aquel emblemático sector, mediante la realización de audiencias de libre demanda, de organizaciones y grupos, así como personas, indicando la forma de solicitar audiencia para tales efectos y, poniendo a disposición del público el denominado “Foro San Borja” a través de internet. Asimismo, dar a conocer a los residentes y vecinos del Barrio San Borja la mesa multiactores a fin de consolidar un mecanismo permanente de participación ciudadana y una reseña de las primeras audiencias realizadas a la fecha;

12.- Que con fecha 15 de junio de 2015, Paola Bahamondes, Giselle Dussaubat, Ayxa Soto, Ricardo Rivera y Jaime Pizarro, en representación de 112 ciudadanos con residencia o domicilio en la comuna de Santiago, agrupados en la Coordinadora Ciudadana Salvemos el Parque San Borja, solicitaron una audiencia pública a la I. Municipalidad de Santiago, a fin de exponer acerca del supuesto incumplimiento del adjudicatario respecto de la



Foja: 1

participación ciudadana en el proceso de diseño del proyecto “Parque-Museo Humano” en San Borja, manifestando además el deseo de estos de que se convoque a un plebiscito vinculante con el objeto de que se vote a favor o en contra del aludido Proyecto;

13.- Que con fecha 28 de julio de 2015, la Contraloría General de la República, mediante dictamen N° 059942N15, se pronunció respecto de un requerimiento relativo a supuestas irregularidades en lo concerniente a las bases de licitación pública convocada por la Municipalidad de Santiago, para contratar el diseño de arquitectura y desarrollo del proyecto y especialidades denominado “Parque-Museo Humano, San Borja”.

En síntesis, la entidad fiscalizadora no efectuó reparos en la actuación del Municipio, toda vez que el Proyecto se emplazó en un espacio de su competencia y respetando la normativa legal sobre máximo de construcción en áreas verdes y parques (no superior al 5%), así como tampoco el Proyecto se trataba de una concesión para construir o explotar el subsuelo de ese bien nacional de uso público, por lo que no le era exigible un informe favorable de la SEREMI, y por último, destacando que el mentado Proyecto tampoco significaba un daño a las especies arbóreas del lugar, pues aquel contemplaba un incremento del 42% de aquellas;

14.- Que entre junio, julio y agosto de 2015, se efectuaron una serie de reuniones y mesa multiactores desarrolladas entre diversas organizaciones sociales, tales como Junta de Vecinos San Borja, Agrupación Salvemos el Parque, Mesa Barrial, Pasarelas Verdes, entre otros, que contó además con la participación de la entonces Alcaldesa Carolina Tohá y concejales de la comuna de Santiago, en que se realizaron exposiciones por parte de la Fundación Piedra Viva, el Movimiento Salvemos El Parque y la consultora BBATS & Tirado, en que se llevó el proceso participativo con el fin de sentar las bases para un Plan Maestro de mejoramiento del Barrio, recogiendo las propuestas de los vecinos para modificar el proyecto inicial y lograr así una mayor aprobación. En la última sesión, realizada el 8 de agosto de 2015, se dejó constancia que el proyecto para el museo humano en el parque San Borja integró en su diseño las observaciones de los vecinos, las que se entregaron durante las sesiones especiales dedicadas a este objetivo, sin perjuicio de que en los acuerdos tomados bajo el punto “diálogo, participación y aprendizaje”, los vecinos y el municipio reconocieron que dado que el componente participativo del concurso para el proyecto museo humano fue insuficiente para lo que la comunidad del barrio San Borja requería, se abrió este proceso, del cual todos fueron parte de un aprendizaje fructífero. Asimismo, se acordó que las bases para Plan Maestro de mejoramiento del Barrio San Borja, servirían para un proyecto financiado por fondos públicos que el municipio debe postular. Por último, las modificaciones al proyecto Museo Humano fueron consignadas con aceptación y reconocimiento a los arquitectos de BATTES & TIRADO por los asistentes, quedando como acuerdo de la mesa, además de la realización



Foja: 1

de seguimientos a cargo del Panel Técnico ciudadano, a conformarse la última semana de agosto;

15.- Que en documento intitulado “Acta de Continuación del Estudio” elaborado por el arquitecto Secplan IMS Héctor Núñez Abasolo, la directora Secplan IMS Gabriela Elgueta Poblete y el Jefe del Depto. Proyectos Secplan IMS Alejandro Plaza Zarate, la Municipalidad de Santiago declaró concluido el proceso de participación ciudadana con fecha 14 de septiembre de 2015, reiniciando el plazo de 133 días corridos para el desarrollo del proyecto definitivo según lo establecido en el artículo 7.3 de las Bases Técnicas: Etapa 3: Proyecto Final, estableciendo la entrega de éste hasta el día 25 de enero de 2016;

16.- Que con fecha 16 de abril de 2017, la Dirección de Obras de la Municipalidad de Santiago, emitió Permiso de Edificación (urbano) N° 16231, para obra nueva con una superficie edificada de 1.563,22 m² de 1 piso y 2 subterráneos destinado a CULTURA ubicado en calle Parque San Borja S/N, sector manzana predio sector Urbano Zona B del Plan Regulador comuna, permiso que contó con el informe favorable N° 12 de fecha 28 de octubre de 2016 de revisor independiente de obras de construcción 1ª categoría Sr. Jaime Fajardo de la Cuba;

17.- Que con fecha 16 de febrero de 2018, a través de Ord. N° 269 emitido por el Abogado Jefe de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Santiago dirigido al Jefe de Unidad Jurídica de la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, en el marco de una presentación ingresada previamente por Jaime Irrarrázabal en representación de la Fundación Piedra Viva de Peñalolén que tenía por objeto el reintegro de los fondos con los cuales dicha Fundación contribuyó al financiamiento de la licitación pública convocada para el desarrollo del Proyecto Parque-Museo Humano, la entidad edilicia sostuvo que dicho pago no procede dado que estos fueron efectuados directamente a los oferentes, de manera que en ningún momento formaron parte del patrimonio municipal. Asimismo, afirmó que producto del Proyecto y de los procesos que se encontraba llevando a cabo, la Municipalidad comenzó a tener conflictos con la Junta de Vecinos del sector, que no se encontraban de acuerdo con la ejecución del Proyecto en el Parque San Borja, lo que trajo incluso la presentación de un recurso de protección en contra de la Municipalidad, todo lo cual habría motivado a la entidad edilicia su decisión de no perseverar en la ejecución del proyecto;

18.- Que, en agosto del año 2019, la Fundación Piedra Viva de Peñalolén celebró un acuerdo con la Universidad Austral para crear Museo Humano en la ciudad de Valdivia, consistente en la entrega en comodato de más de 200 obras, el cual se espera que abra en el año 2021.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en cuanto al primero de los requisitos de la acción impetrada en autos, esto es, la existencia de una relación contractual que ligue a las partes litigantes, como se dejó asentado



Foja: 1

en el motivo tercero, no existe controversia entre las partes en orden a que con fecha 4 de junio de 2014, complementado el 12 de enero de 2015, celebraron un “Acuerdo de Colaboración para la ejecución, financiamiento, operación y mantención del Proyecto Parque-Museo Humano”, el cual consta en los instrumentos acompañados a la carpeta electrónica por la parte demandante.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, sobre el particular, la doctrina define la responsabilidad contractual como el deber que recae sobre una persona (deudor) de indemnizar el daño sufrido por otra (acreedor) proveniente del incumplimiento de una obligación preexistente entre aquellas. Así, esta obligación previa generalmente está constituida por un contrato o convención, en que uno de los contratantes se obliga para con el otro a dar, hacer o no hacer alguna cosa (artículo 1438 del Código Civil).

Sin embargo, existen otras figuras jurídicas que si bien no pueden ser incardinadas en el concepto tradicional de contrato, comparten las características principales de éste, pues se trata de vínculos jurídicos que crean derechos y obligaciones para sus intervinientes y como tales, constituyen relaciones jurídicas en sentido amplio.

VIGÉSIMO CUARTO: Que en esta línea de razonamiento, el Acuerdo de colaboración entre una persona jurídica, en concreto, una Fundación sin fines de lucro como sería el caso de la demandante y, una corporación de derecho público como la demandada Municipalidad de Santiago, si bien no se identifica con el concepto tradicional de contrato aludido anteriormente, en que ambas partes intervinientes negocian las condiciones de éste en una posición de igualdad, si constituye una relación jurídica que crea derechos y obligaciones para ambos intervinientes.

Que en este sentido, en lo principal, la Fundación se obligó por una parte a entregar una colección de esculturas en comodato por un plazo 25 años y a obtener financiación para el proceso de licitación que llevará a efecto la Municipalidad, y esta última, a poner a disposición del Proyecto un espacio dentro del denominado Parque San Borja en la comuna de Santiago, así como a realizar las demás gestiones tenientes a dar cumplimiento al Acuerdo.

Luego, resulta forzoso concluir que cualquier hecho posterior a éste, por ejemplo, un incumplimiento de alguna de las obligaciones referidas, tiene necesariamente por antecedente este vínculo jurídico previo, pues no se trata de personas extrañas, sino que precisamente lo contrario, de dos sujetos unidos por una relación de derecho.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, por otro lado, se sabe que la responsabilidad civil puede ser de dos clases, contractual o extracontractual, reservándose esta última a los casos en que el hecho dañoso marca el inicio de la relación obligatoria, que antes no existía entre los sujetos involucrados. Siguiendo lo señalado por el profesor Barros, *“existe una diferencia de grado entre la obligación indemnizatoria que surge del contrato y del ilícito*



Foja: 1

extracontractual. En efecto, mientras en el contrato existe una obligación principal, cuyo incumplimiento da lugar a una obligación indemnizatoria derivada, en sede extracontractual la relación obligatoria entre las partes recién nace del hecho que causa daño y que da lugar a la responsabilidad.” (BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Ed. Jurídica de Chile, reimp. 1ª Edición, 2010, pág. 19).

VIGÉSIMO SEXTO: Que, asimismo, la Corte Suprema ha sostenido que *“la responsabilidad contractual es la que emana de la existencia de un vínculo previo entre la parte que reclama la indemnización y aquella a la cual se demanda, y la responsabilidad extracontractual es aquella que deriva de un hecho ilícito que ha inferido injuria o daño en la persona o propiedad de otro. En ambos casos, establecidos sus requisitos de procedencia, conducen al resarcimiento respectivo, pero en la primera de ellas necesariamente debe existir una vinculación entre las partes y, en la segunda tal nexo no se presenta”* (Corte Suprema, 2 de octubre de 2003, en *Fallos del Mes* N° 515, pág. 2956).

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que en definitiva, la responsabilidad civil que surge del incumplimiento de una relación jurídica preexistente, más allá que ésta no se identifique con un contrato propiamente tal como se ha dicho, es aquella de naturaleza contractual, pues lo que determina la aplicación de este régimen de responsabilidad es el factor de que las partes involucradas se hayan encontrado ligadas con anterioridad al daño reclamado y que éste guarde relación de causalidad con el incumplimiento, más allá que una de las partes contratantes corresponda a un ente perteneciente a la Administración descentralizada del Estado, tal como se dijo en el motivo 10°.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, como consecuencia de lo anterior, resulta forzoso concluir que en la especie, concurre el primer presupuesto de la responsabilidad contractual reclamada en autos, correspondiendo ahora analizar los restantes requisitos, en particular, el incumplimiento de obligaciones que se atribuye a la parte demandada.

VIGÉSIMO NOVENO: Que en lo relativo al incumplimiento que la demandante Fundación Piedra Viva de Peñalolén imputa a la demandada I. Municipalidad de Santiago, cabe recordar que éste se funda en que la entidad edilicia -en la etapa final del Proyecto Parque-Museo Humano- canceló unilateralmente y de manera arbitraria, la ejecución de las obras de construcción, justificando su decisión en supuestos problemas con un grupo de vecinos del sector de San Borja, hechos que en su conjunto constituirían un incumplimiento grave de las obligaciones que la Municipalidad demandada asumió en el Acuerdo de colaboración.

Que de otro lado, la Municipalidad de Santiago alegó que cumplió todas las obligaciones que eran de su cargo, realizando todas las acciones tendientes a la materialización del Proyecto, pero que no pudo continuar con la ejecución del Proyecto dado que no contaba con la participación



Foja: 1

ciudadana y aprobación de los vecinos del Parque San Borja. Sin perjuicio de lo anterior, sostiene que que la demandante no sólo estaba obligada a aportar las esculturas y el dinero de los premios al 2º, 3º, 4º y 5º lugar de la licitación, sino que también a obtener financiamiento para la licitación y desarrollo del Proyecto en general, lo cual no fue cumplido por aquella, por lo que se encontraría impedida de solicitar la terminación o resolución e indemnización.

TRIGÉSIMO: Que, para una mejor comprensión, conviene establecer previamente cuáles las obligaciones que fueron engendradas para cada parte en virtud del denominado “Acuerdo de colaboración”, a fin de determinar si cada una de ellas cumplió adecuadamente.

Que la Fundación Piedra Viva de Peñalolén se obligó a entregar en calidad de comodato y por el plazo de 25 años, un ejemplar de cada una de las esculturas de la colección realizadas por el escultor Mario Irarrázabal con el objeto que dichas piezas artísticas sean colocadas en el Parque San Borja y en el pabellón que se construiría en él para tales efectos, comprometiéndose ambos -el escultor y la Fundación-, a no realizar proyectos similares con otras Municipalidades u Órganos Públicos o privados, en aras de mantener la exclusividad del Proyecto y teniendo presente la inversión que realizará el Municipio y que en el Parque San Borja se emplazarían principalmente obras del escultor (A.1. del Acuerdo de Colaboración, y letra b) de la cláusula segunda del Acuerdo Complementario). Asimismo, la Fundación haría su mejor esfuerzo para obtener financiamiento privado adicional para la licitación y desarrollo del Proyecto, con el fin de costear gastos en que debería incurrir relacionados con la coordinación del Proyecto y con la contratación de especialistas de apoyo suplementario al Proyecto, además de requerir financiamiento para solventar gastos de comunicación, instalaciones, publicaciones, visitas a museos y promoción, en el país y en el extranjero (A.2.5 del Acuerdo de Colaboración y cláusula tercera del Acuerdo Complementario). Finalmente, conforme al artículo 17 de las Bases Administrativas de Licitación del Proyecto, los oferentes que obtuvieren el 2º y 3º lugar en el concurso de diseño de arquitectura (de la construcción que se emplazaría en el Parque San Borja), más dos menciones honrosas, recibirían los siguientes premios por parte de la Fundación Piedra Viva de Peñalolén, con cargo a sus propios fondos: Segundo lugar: UF 750.-; Tercer lugar: UF 500.-; Cuarto y Quinto lugar (Mención honrosa): UF 250.- para cada uno.

Que en cuanto a la Municipalidad de Santiago, ésta se obligó a poner a disposición del Proyecto sub lite, el denominado “Parque San Borja” que detenta a título de comodato (entregado por el SERVIU) y que como tal administra (Nº 3 del Acuerdo de Colaboración), comprometiéndose además a realizar las gestiones tendientes a obtener todas las autorizaciones necesarias a fin de construir el pabellón del Proyecto y efectuar las remodelaciones necesarias tanto en el Parque San Borja como en su



Foja: 1

entorno, para lo cual debería tomar los contactos necesarios con las Juntas de Vecinos del sector (A.2.3 del Acuerdo de Colaboración). Asimismo, se comprometió a realizar las gestiones tendientes a obtener los aportes económicos necesarios para la realización de la licitación y ejecución del Proyecto con fondos concursados del FNDR u otros (A.2.4 del Acuerdo de Colaboración).

Finalmente, el N° 8 de la cláusula segunda de la letra A del Acuerdo de Colaboración “Implementación y Vigencia”, se dejó constancia que *“Las partes deberán implementar los acuerdos que se requieran para el desarrollo del Proyecto. El no cumplimiento de los acuerdos dará derecho a cualquiera de las partes a poner término al presente instrumento dando un aviso escrito con una anticipación mínima de 60 días al resto de las partes. En este caso la Fundación podrá retirar la Colección quedando la infraestructura en poder del Municipio”*.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, ahora bien, en lo concerniente a las obligaciones de financiamiento que eran de cargo de la Fundación Piedra Viva de Peñalolén, las cuales la Municipalidad de Santiago alega que no fueron cumplidas por su co-contratante, conforme la prueba rendida por la demandante, en particular las facturas emitidas por los participantes del concurso de arquitectura que obtuvieron el segundo y tercer lugar, y las dos menciones honrosas, así como también la factura por los honorarios por concepto de asesorías en coordinación del Proyecto de concurso y participación ciudadana, y aquella que da cuenta del pago por la publicación de un aviso en el Diario La Tercera relativo al concurso del proyecto sub lite, se colige inequívocamente que la demandante dio cumplimiento en tiempo y forma a las obligaciones que eran de su cargo durante el tiempo que el proyecto se realizó, todo ello conforme lo que rezaban los Acuerdos de Colaboración y Complementario como se dijo en el motivo anterior, razón por la cual, se rechazará la excepción de contrato no cumplido opuesta por la demandada Municipalidad de Santiago.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que luego, en lo tocante al incumplimiento de las obligaciones que la demandante atribuye a la I. Municipalidad de Santiago conforme a lo asentado en el motivo 30°, a partir de la profusa prueba que acompañaron las partes y que fuera reseñada en detalle en los considerandos 16° a 20° inclusive, cabe concluir que era obligación de ambas partes *“realizar las acciones pertinentes para desarrollar el Proyecto en el Parque San Borja”*, y en el caso de la entidad edilicia *“realizar las gestiones tendientes a obtener todas las autorizaciones necesarias a fin de construir el pabellón del Proyecto...”* debiendo *“...tomar los contactos necesarios con las Juntas de Vecinos del sector”*.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, de lo anterior, se desprende que era obligación esencial de la Municipalidad de Santiago recabar la participación ciudadana del Proyecto sub lite, sin perjuicio de las demás acciones complementarias en esta materia que podrían corresponder a la



Foja: 1

Fundación Piedra Viva, las que en todo no fueron objeto de reproche por la demandada.

Así, era a la entidad edilicia, en ejercicio de sus calidades propias de organismo público cívico en su comuna, a quien correspondía como dice el Acuerdo, tomar los contactos necesarios con las Juntas de Vecinos del sector, con una finalidad que no puede ser otra que la de obtener la participación ciudadana que este tipo de proyectos requieren.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que luego, la documental y testimonial rendida por la demandante, da cuenta de la existencia de un proceso de participación ciudadana el cual, si bien comenzó con problemas debido a la negativa de un sector aledaño al Parque San Borja -específicamente la Junta de Vecinos N° 4-, existen pruebas suficientes como para estimar que dicho proceso contempló la participación de todos los sectores, tanto de los vecinos del Parque San Borja como de la propia Municipalidad y Fundaciones, quienes pudieron recoger las ideas y propuestas de los detractores, mejorándolas en un anteproyecto como los mismos testigos de la demandada reconocieron, pero que finalmente, no estuvieron de acuerdo con la construcción del Proyecto en razón de que no veían beneficio para el Parque San Borja.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, en esta línea de razonamiento, la Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago al conocer del recurso de protección interpuesto por los vecinos del Parque San Borja (rol 11.121-2015), estimó que la actuación de la Municipalidad (haber adjudicado la licitación pública del proyecto sub lite) no constituía un acto arbitrario ni ilegal, toda que ello correspondía al ejercicio de una facultad conferida a la autoridad edilicia que dirige la Municipalidad de Santiago, y que se encuentra dentro de la órbita de la administración de los bienes nacionales de uso público que están a su cargo, como es precisamente el Parque San Borja y que se le concede por los artículos 5 letra c) y 63 de la Ley N° 18.695.

Luego, sin perjuicio de lo anterior, la Corte también estableció que el cuestionado Proyecto consideró la participación ciudadana en sus diferentes etapas de desarrollo, apreciándose la realización de reuniones de coordinación con los representantes de las juntas de vecinos, incorporándose a uno de sus representantes en la comisión de evaluación de la licitación pública y realizándose visitas al terreno y al taller del escultor con los vecinos, además de una jornada de presentación del anteproyecto con ronda de preguntas con los vecinos.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, por su parte, la Contraloría General de la República a través de dictamen N° 059942N15 de 28 de julio de 2015, no efectuó reparos técnicos al Proyecto sub lite tanto en lo concerniente al máximo que permite la ley para construir en áreas verdes y parques públicos (el cual estaría por debajo del 5% que exige el artículo 2.1.30 de la Ordenanza General de Urbanismo y construcciones), como en



Foja: 1

lo relativo al impacto que tendría el Proyecto para las especies arbóreas del sector, el cual significaría un incremento de un 42% de aquellas.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, a mayor abundamiento, en el documento intitulado “Acta de Continuación del Estudio” elaborado por la SECPLAN de la I. Municipalidad de Santiago, se reconoce explícitamente la conclusión del proceso de participación ciudadana con fecha 14 de septiembre de 2015, adjuntándose un anexo que da cuenta en detalle del desarrollo de dicho proceso que contó con un Foro Web/Físicos/Stand en el Parque/Redes sociales, 26 audiencias públicas, 6 reuniones de Mesas Multiactores (aprox. 35 representantes del barrio) y 3 reuniones del Panel Técnico Ciudadano (12 representantes de las mesas multiactores).

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, por todo lo razonado anteriormente, huelga concluir que la decisión de la I. Municipalidad de Santiago de no perseverar en el Proyecto Parque-Museo Humano de San Borja -encontrándose incluso otorgado el permiso de edificación correspondiente-, constituye un acto que no encuentra justificación de cara a la realidad de los hechos asentados por esta juez, así como desde la perspectiva jurídica, pues se cumplieron todos los presupuestos contractuales y legales para haber continuado con la ejecución del Proyecto sub lite, aun cuando un grupo de vecinos no era partidario del mismo.

Que en efecto, lo que la ley de municipalidades exige es cumplir con un proceso de “participación ciudadana” en que todos los interesados manifiesten su parecer y aprehensiones respecto del Proyecto que se presente ejecutar, pero en caso alguno se busca obtener un acuerdo absoluto y unánime -pues ello sería una utopía dentro de una sociedad que tiene tantos ciudadanos como puntos de vista-, máxime si los procedimientos se cumplieron a cabalidad por la entidad edilicia, considerando además que la facultad de ejecutar el proyecto se enmarcaba dentro de sus atribuciones legales como fue reconocido en diversas instancias por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago y la Contraloría General de la República.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, en definitiva, se tiene por configurado el segundo requisito de la responsabilidad contractual reclamada por la actora, toda vez que se evidencia que la Municipalidad demandada no dio cumplimiento a su obligación de llevar a término el Proyecto Parque-Museo Humano San Borja, infringiéndose con ello el Acuerdo de Colaboración y su complementación celebrado con fecha 4 de junio de 2014 y 12 de enero de 2015 respectivamente, y por tanto se encuentra en mora de conformidad al N° 1 del artículo 1551 del Código Civil.

CUADRAGÉSIMO: Que seguidamente, en lo concerniente al requisito de la imputabilidad por culpa o dolo, cabe señalar que éste se configura como consecuencia de haberse acreditado el incumplimiento de la demandada, pues como se sabe, en materia de responsabilidad contractual, el incumplimiento se presume culpable de acuerdo a la regla prevista en el



«RIT»

Foja: 1

inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil en cuanto *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*.

Sin perjuicio de lo anterior, tal como se dejó asentado en el motivo 38°, en cualquier caso, se aprecia una falta de diligencia en la actuación de la Municipalidad, pues pese a tener todas las condiciones contractuales y legales para cumplir el Acuerdo, no lo hizo, faltando a su deber de cuidado y al principio de buena fe que gobierna toda relación obligatoria.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que siendo el Acuerdo de Colaboración y su Complementación un contrato bilateral y en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1552 en relación al artículo 1489 del Código Civil, se tendrán por acreditados los presupuestos de la acción intentada por la actora, en virtud de las razones y argumentaciones expresadas anteriormente, por lo que esta sentenciadora accederá a ella como se dirá en lo resolutivo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que aun cuando las partes contratantes de manera espontánea dejaron de cumplir sus obligaciones, primeramente la Municipalidad de Santiago con su decisión de no concluir el Proyecto, y luego la Fundación al haber celebrado años después un nuevo acuerdo con otra entidad como se dejó asentado en el numeral 18) del considerando 21°, a fin de otorgar certeza jurídica a las relaciones jurídicas derivadas del Acuerdo primitivo entre ambos litigantes, se declara la terminación del referido Acuerdo, con ésta fecha, sin necesidad de retroaer a las partes al estado en que se encontraban con anterioridad a su celebración.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, ahora bien, acogida la acción principal, corresponde determinar la procedencia de la indemnización de perjuicios reclamada por la actora, que la hace consistir por una parte, en el daño emergente consistente en los desembolsos de dinero realizado por la Fundación para el desarrollo y ejecución del Proyecto bajo el entendimiento que éste se realizaría y que avalúa en la cantidad de \$67.129.058.-, y por otra, el daño moral o extrapatrimonial fundado en el deterioro de la reputación e imagen de la Fundación, y que cuantifica en la suma de \$70.000.000.-

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que en lo relativo al daño emergente reclamado por la Fundación Piedra Viva de Peñalolén, cabe consignar que dicho perjuicio constituye un atentado al patrimonio, el cual disminuye por la pérdida del bien que lo integra o su valor económico, de manera tal que la indemnización tiene por objeto corregir dicha desigualdad patrimonial, restituyendo a la víctima la misma proporción en que ha sido vulnerada.

Ahora bien, la existencia del referido daño patrimonial estará probada cuando conste en el proceso que el incumplimiento contractual generó para el contratante una mengua efectiva en su patrimonio, de acuerdo a los antecedentes concretos que haya acompañado legalmente al juicio.



Foja: 1

En este sentido, la prueba del monto o quantum del daño material deviene en una exigencia o necesidad procesal para la actora, toda vez que la indemnización de perjuicios debe representar el equivalente exacto a la disminución patrimonial que afectó a la víctima del incumplimiento.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, de acuerdo a la prueba documental rendida por la actora, consistente en Factura N°0376282 emitida por Empresa Periodística La Tercera S.A., de fecha 10 de octubre de 2014 por la suma de \$753.978.-; Factura N° 1 emitida por Arquitectos J&L Arquitectura y Diseño SpA, de fecha 27 de enero de 2015 por la suma de \$18.460.778.-; Factura N°00638 emitida por Arquitectos Elemental S.A., de fecha 13 de enero de 2015 por \$12.307.185.-; Factura N°000003 emitida por Arquitectos Winckler Arquitectos Asociados SpA, de fecha 27 de enero de 2015 por la suma de \$6.153.546.-; Factura N° 0000280 emitida por Arquitectos Yutronic, Baraona y Figueroa Limitada, de fecha 28 de enero de 2015 por la suma de \$6.153.546.-; Factura N° 000629 emitida por Estudios y Desarrollos Urbano Limitada, de fecha 21 de enero de 2016 por la suma de \$6.740.450.-; Boleta N° 000243 de Arquitecto Orlando Mingo y Compañía Limitada, de fecha 21 de enero de 2016 por la suma de \$12.481.366.- y; Factura N° 73 emitida por BBATS + Tirado Limitada por la suma de \$111.242.-, de fecha 24 de mayo de 2016, correspondientes a 3 dossier de presentación del proyecto, se tienen por acreditados los gastos que tuvo que desembolsar la Fundación Piedra Viva de Peñalolén, en lo relativo a los pagos a los arquitectos que obtuvieron el 2°, 3°, 4° y 5° lugar en el concurso de arquitectura realizado en virtud de la Licitación pública ID 2582-70-LS14, por la suma de \$43.075.055.- y por los gastos relativos a asesorías y coordinación, compra de 3 dossiers y publicación de aviso en el diario La Tercera, todo lo cual suma \$20.087.036.-

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, sobre el particular, huelga señalar que los montos aludidos en el motivo anterior, y que fueron desembolsados por la Fundación Piedra Viva de Peñalolén, lo fueron en cumplimiento de sus obligaciones tal como fue asentado en los motivos 30° y 31°, de manera que se trata de un perjuicio directo y necesario que proviene del incumplimiento de la demandada, pues tal disposición patrimonial se hizo con la finalidad de que el Proyecto sub lite sería concluido por la I. Municipalidad de Santiago, pero que finalmente no lo fue en razón de un acto negligente de esta última, esto es, cancelar unilateralmente y de manera injustificada la ejecución final, razón por la cual, le corresponde reparar civilmente el perjuicio sufrido por la demandante, no por la suma solicitada en la demanda, pero que atendidas las facultades otorgadas por ésta en orden a fijar una cantidad distinta de la reclamada conforme al mérito de los antecedentes que obren en la carpeta electrónica, se determina que el monto por concepto de daño emergente corresponde a la suma de \$63.162.091.- más los reajustes e intereses que se establecerán en lo resolutivo del presente fallo.



CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que finalmente, en lo concerniente a la indemnización por el daño moral reclamada por la actora, como se dijo anteriormente, dicha reclamación se funda en el deterioro de la reputación e imagen de la Fundación, por no haber podido cumplir su proyecto más importante y emblemático, por hecho y culpa de la Municipalidad, a pesar de las fuertes expectativas generadas a partir de sus propios actos. Agrega que la reputación de la Fundación, basada en la obra de Mario Irarrázabal, fue determinante al momento de conseguir las donaciones y financiamiento privado para el desarrollo del Proyecto, pero que dado que la obra nunca se realizó, será problemático conseguir nuevo financiamiento para futuros proyectos, razón por la cual avalúa este perjuicio extrapatrimonial en la cantidad de \$70.000.000.-

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, sobre el particular, si bien la jurisprudencia reciente reconoce la procedencia de la reparación civil del daño moral proveniente de la infracción de un contrato, dicha reparación queda supeditada, en todo caso, a la prueba de su existencia, tal como acontece en materia extracontractual.

De otro lado, en lo atinente a la indemnización por daño moral de una persona jurídica, si bien no es posible hacer discriminación, según lo establece el artículo 19° de la Constitución Política de la República, ninguna duda cabe la procedencia de la indemnización por daño moral de una persona jurídica, pero ello no puede referirse a una aflicción psíquica, sino a aspectos propios de su actividad, que en este caso podría ser el desprestigio, descrédito o difamación desde la perspectiva de sus relaciones con la sociedad.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, en el caso concreto, no se demostraron estas categorías, en términos de prueba completa que acredite una merma en los ingresos, como consecuencia de un desprestigio o disminución de la fama, y por el contrario, consta que la Fundación Piedra Viva, tras su fallido intento con la Municipalidad de Santiago, celebró con posterioridad un Acuerdo con la Universidad Austral que tendrá por objeto la creación de un Museo Humano en la ciudad de Valdivia en el cual se exhibirá la obra del escultor Mario Irarrázabal, cuya apertura se espera para el año 2021, de manera que, a falta de mayores y mejores pruebas del daño moral reclamado, resulta forzoso concluir que en la especie no se ha acreditado la existencia de dicho perjuicio, por lo que se rechazará esta partida.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que, el resto de las alegaciones y pruebas pormenorizadas, pero no analizadas en lo particular, en nada alteran las conclusiones arribadas.

QUINCAGÉSIMO: Que, atendido el mérito de lo razonado anteriormente, cada parte pagará sus costas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 341, 342, 346, 384, 385, 399 y 401 del Código de Procedimiento Civil;



«RIT»

Foja: 1

1437 a 1443, 1444, 1487, 1489, 1545, 1546, 1547, 1551, 1552, 1556 a 1558, 1560 a 1566, 1698 a 1700, 1702, 1706, 1712 y 1713 del Código Civil; artículo 3 de la Ley N° 19.880, Ley N° 18.695 y artículos 5 y 18 a 20 de la ley 19.886, se declara:

I.- Que se acoge la demanda deducida con fecha 7 de septiembre de 2018 y, en consecuencia, se declara terminado con esta fecha el “Acuerdo de Colaboración para la Ejecución, Financiamiento, Operación y Mantención del Proyecto Parque-Museo Humano” celebrado con fecha 4 de junio de 2014, y su complementación de 12 de enero de 2015;

II.- Que se acoge la demanda de indemnización de perjuicios, sólo en cuanto se condena a la demandada I. Municipalidad de Santiago a pagar a la demandante Fundación Piedra Viva de Peñalolén, la suma de \$63.162.091.- por concepto de daño emergente, conforme lo razonado en los motivos 43°, 44° y 45°;

III.- Que se rechaza lo pedido a título de daño moral conforme lo razonado en los considerandos 46°, 47° y 48°;

IV.- Que la cantidad indicada en el numeral anterior, se reajustará según la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, aplicado desde el último día anterior al mes en que quede ejecutoriada la sentencia y hasta el último día del mes anterior al de su pago efectivo, y la suma así reajustada devengará intereses corrientes aplicados desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada y hasta la época del pago efectivo;

V.- Cada parte pagará sus costas.

Regístrese y archívese.

Dictada por Doña Rocío Pérez Gamboa, Juez Titular. Autoriza Doña Mariella Risopatrón Cerna, Secretaria Subrogante.

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 Abril de dos mil veinte**

