

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 5° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-1970-2016
CARATULADO : CONCESIONES RECOLETA S.A. / I.
MUNICIPALIDAD DE RECOLETA

Santiago, veinticinco de Junio de dos mil veinte

VISTOS:

A fojas 1, comparece don Gustavo Parraguez Gamboa, abogado, domiciliado en Santa Lucía N° 280, oficina 12, comuna de Santiago, en representación de la sociedad Concesiones Recoleta S.A., persona jurídica de derecho privado con giro de explotación de concesiones municipales, representada legalmente por don Cristian Coronel Dubreuil, ambos domiciliados en Eliodoro Yáñez N° 1890, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, interponiendo demanda en juicio ordinario en contra de la Municipalidad de Recoleta, corporación de derecho público representada por su alcalde don Daniel Jadue Jadue, ambos domiciliados en Avenida Dorsal N° 1099, comuna de Recoleta, en razón de los antecedentes que expone.

Señala que la Municipalidad de Recoleta llevó a cabo un proceso de licitación pública que culminó en la suscripción del Contrato de Concesión de Estacionamientos Subterráneos y de Superficie, mediante escritura pública, el día 27 de febrero de 2010. El proceso de licitación buscó concesionar el diseño y la construcción de dos edificios de estacionamientos subterráneos en el subsuelo de la plaza “Los Historiadores” y la calle Patronato, un paseo peatonal en la calle Patronato y, la explotación del servicio de estacionamientos de vehículos a tiempo controlado, en la superficie de determinadas vías públicas -calles y avenidas- de la comuna.



Los derechos y obligaciones asumidas por las partes, contenidas en las Bases de Licitación (bases técnicas y administrativas), en las rondas de preguntas y respuestas y, en el Contrato de Concesión mismo, configuran un contrato de carácter bilateral y conmutativo. En otras palabras, tratándose de un proceso de licitación de carácter público, en que participaron una serie de oferentes y que, incluso, en sus versiones anteriores fue declarado desierto, la propuesta presentada por su representada fue la que mejor satisfizo los intereses públicos que la Municipalidad de Recoleta está llamada a custodiar, en tanto administradora de los bienes públicos municipales.

Afirma que no obstante la nitidez de las consideraciones expuestas, la Municipalidad de Recoleta, bajo la administración del Sr. Alcalde don Daniel Jadue Jadue, ha incumplido sistemáticamente las obligaciones asumidas en el proceso de licitación y en el Contrato de Concesión referido, generando con ello cuantiosos perjuicios a la demandante. Este deliberado e ilícito proceder ha sido ampliamente difundido a través de publicaciones y discursos de corte populista, que llaman derechamente a los usuarios de los estacionamientos de superficie a no pagar las tarifas de estacionamientos a que tiene derecho la concesionaria. Junto a ello, y en lo que a la Municipalidad respecta, la administración del Sr. Jadue ha dejado de cumplir una serie de acciones a las que el Municipio se obligó, y que son determinantes para que el contrato de concesión sea exitoso y perdure en el tiempo.

Afirma que los compromisos, acciones, tareas y obligaciones asumidos por la Municipalidad de Recoleta en el proceso de licitación y en el Contrato de Concesión son determinantes para que opere su base económica. Lo grave es que la Municipalidad -en tanto órgano público contratante- es la única autorizada y facultada a ejercer tales primordiales acciones. En efecto, las tareas de fiscalizar -a través de inspectores



municipales- el pago de las tarifas de estacionamientos, cursar partes a los usuarios por estacionarse en lugares prohibidos, formular denuncias ante el Juzgado de Policía Local respectivo, prohibir -a través de la dictación de la correspondiente normativa municipal- el establecimiento de nuevas plazas de estacionamiento al interior de la zona concesionada, prohibir el estacionamiento en determinados sectores, o tarifarios, y otros, sólo pueden ser ejecutados, de forma excluyente, por la municipalidad. Estos compromisos fueron piezas esenciales de la nomenclatura económica de la licitación y del contrato, y naturalmente determinantes para generar un universo de interesados por participar en el proceso de licitación. Por ello la Municipalidad de Recoleta se obligó a ejecutar dichas acciones durante toda la vigencia del contrato de concesión.

Arguye que son justamente estas básicas obligaciones las que han sido incumplidas por la municipalidad. En efecto, Municipalidad de Recoleta ha omitido actuar del modo comprometido y, por vías de hecho, se ha burlado del contrato, concitando y arengando públicamente a los usuarios de estacionamientos a no pagar las tarifas, bajo la promesa soterrada de impunidad.

En cuanto a los antecedentes de hecho, expresa que se expondrá los antecedentes contractuales que anteceden al incumplimiento en que incurrió la municipalidad, exponiendo (i) la base económica del contrato de concesión y el principio de buena fe en su ejecución; (ii) el proceso de licitación del contrato de concesión; (iii) se explicará en qué consistió el contrato de concesión suscrito entre las partes, específicamente, en lo relativo a la concesión de los estacionamientos de superficie; (iv) las obligaciones asumidas por la municipalidad y la concesionaria en el proceso de licitación y en el contrato de concesión de los estacionamientos de superficie; (v) los incumplimientos en que ha incurrido Municipalidad de



Recoleta al contrato de concesión referido, y (vi) finalmente, se referirán a los perjuicios sufridos por Concesiones Recoleta que se derivan de las conductas de la municipalidad demandada.

(i) Especial base económica del contrato y el principio de buena fe que gobierna su ejecución.

Manifiesta que el contrato suscrito entre las partes no es un simple contrato de concesión, pues, en el caso que nos ocupa una parte mayor del éxito económico del contrato depende de las tareas que debe realizar el Municipio bajo el marco de la concesión, que son factores determinantes que ha tenido el inversionista a la vista para emprender una inversión del calibre de la comentada (20 millones de dólares).

Indica que en este contexto, a pesar naturalmente que cada contrato particular es fruto del libre acuerdo de voluntades, resulta de un iter de negociación conforme al cual la voluntad de ambas partes contratantes converge no sólo respecto de las condiciones habituales de una concesión, sino más bien en aquel punto en que ambas consideren que sobrevendrá un conjunto recíproco de prestaciones equilibradas y mutuamente beneficiosas. Ello pues el desarrollo, éxito o fracaso de los espacios públicos concesionados para el desarrollo de una lícita actividad comercial, tendrá también efectos económicos reflejos para el municipio; pero con una diferencia muy importante: éste órgano público, a diferencia del concesionario, no debió realizar ningún esfuerzo económico ni asumir el riesgo de la inversión.

Expresa que es en esa virtud entonces, que el contrato tiene una singular base económica, conforme a la cual la carga del riesgo económico es desequilibrada y de alto peligro para el inversionista (Concesiones Recoleta), quien para enfrentar la desnivelada distribución de las contingencias entre las partes contratantes, ha tenido presente como pilar



básico el ineludible escrupuloso cumplimiento por el municipio de sus obligaciones contractuales.

Afirma que sumado a lo anterior, en esta clase especial de convenciones, la fuerza de la lealtad en el cumplimiento de las obligaciones, es de una intensidad mayor que en un contrato conmutativo común, pues existe la necesidad para el inversionista de obtener una cierta seguridad jurídica para estimar, planificar y desarrollar las costosas operaciones económicas asumidas en virtud del contrato.

Sostiene que, en suma, de la ponderación de la base económica subyacente al contrato, aparece evidente la existencia en la especie de un más amplio y férreo estatuto de buena fe entre las partes, de mayor severidad que aquel que emana del derecho común, conforme al cual sin la necesidad de recurrir a cláusulas explícitas, existe la obligación de tener un comportamiento contractual extremado de lealtad, que realce la corrección del esfuerzo mancomunado para el cumplimiento de los objetivos del contrato, que permitan la razonable sobrevivencia del concesionario, todo bajo conductas correctas que van más allá de la simple buena fe objetiva y subjetiva.

(ii) El proceso de licitación del Contrato de Concesión: Bases Administrativas: Bases Técnicas; Consultas y Aclaraciones.

Explica que mediante Decreto Exento N° 1825 de fecha 15 de mayo de 2009, se declaró desierta la licitación de “Concesión Para Sistema de Explotación y Control Limitado de estacionamientos Comuna de Recoleta” y se aprobaron las Bases Administrativas y Especificaciones Técnicas de la propuesta Pública “Concesión de Estacionamientos Subterráneos y Superficie, Comuna de Recoleta”.

En cuanto a las Bases Administrativas de la licitación pública “Concesión de estacionamientos subterráneos y de superficie - Comuna de



Recoleta”, de mayo de 2009, señala que se realiza una descripción general del proyecto, los principales términos de la concesión, las definiciones de los términos para efectos de su interpretación, el calendario de la licitación, sus reglas, la forma de presentar las ofertas, las garantías que deberán presentar los licitantes, la vigencia de las ofertas, la forma de recepción y apertura de las ofertas, los ítems de evaluación de la propuesta, la adjudicación de la propuesta, el contrato de concesión, la entrega del terreno, entre otros detalles relevantes.

Afirma que en la descripción general del proyecto, las Bases Administrativas señalan que, “La Municipalidad de Recoleta llama a la presente licitación para: - La prestación del servicio de estacionamientos controlados mediante concesión de estacionamientos en superficie en bien nacional de uso público dentro de la comuna de Recoleta, para los sectores de Patronato, La Vega Central y Bellavista; - El diseño, construcción, explotación y mantención mediante concesión de dos edificios de estacionamientos subterráneos, dentro de la comuna de Recoleta, para los sectores de Patronato y La Vega.”

Expresa que de acuerdo a lo declarado en las bases administrativas, la finalidad perseguida por la municipalidad, con la ejecución del proyecto, es optimizar pistas de circulación para el flujo vehicular, contrarrestar el deterioro del espacio urbano, privilegiar al peatón en el diseño de la comuna y mejorar la calidad y cantidad de estacionamientos públicos para dos de los barrios de la comuna de mayor desarrollo comercial.

Agrega que asimismo, se indica que, en el contexto anotado, “considerando la magnitud de la inversión, y las características del proyecto, se ha considerado la conveniencia de que sea diseñado, construido, financiado y operado por inversionistas privados, bajo el régimen de



concesión municipal de bien nacional de uso público por la Ley 19.425 que modificó la ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.”

Indica que las Bases Administrativas también plantean cuáles serán los términos de la concesión, especificando las obligaciones del concesionario, y de la Municipalidad. En lo que a la demanda interesa, se establece que será obligación del concesionario “d. Explotar a su costo, mediante concesión el servicio de estacionamiento de vehículos de tiempo controlado, en la superficie de la vías públicas de la comuna de Recoleta, de acuerdo a lo establecido en las presentes bases; e. Pagar a la Municipalidad en un plazo máximo de 30 días, de firmado el contrato de concesión, \$1.000.000.000.- (mil millones de pesos), que dará derecho a un período de 24 meses de liberación del pago de la concesión de estacionamiento de superficie; g. Pagar a la Municipalidad una participación mensual, producto de la explotación de los estacionamientos de superficie, de acuerdo a la oferta adjudicada, que no podrá ser inferior a \$15.000 mensuales (suma sujeta al régimen de reajustabilidad establecido en las presentes bases), por cada estacionamiento concesionado, a partir, del mes siguiente al término del período de 24 meses de liberación de pago. h. Considerar que el plazo de duración de la concesión de explotación de los estacionamientos será de 35 años, que se contará a partir del inicio de la explotación de los mismos, esto es, a) para los estacionamientos de superficie dentro de un plazo máximo de 30 días desde la fecha del decreto que aprueba el contrato de concesión, (...).”

Señala que respecto a las obligaciones de la Municipalidad, las Bases Administrativas señalan que “con el fin de contribuir al éxito social, urbanístico y económico del presente proyecto, la Municipalidad se compromete a: a. Ordenar la prohibición de nuevas playas de estacionamiento, en la “Zona de Protección”, a través del cambio del plano



regulador o mediante ordenanza municipal, si correspondiera; b. A no licitar ni concesionar nuevos edificios de estacionamientos subterráneos, mientras dure la concesión establecida en las presentes bases, en el sector de la “Zona de Protección”; c. Realizar una fiscalización eficaz, donde se cursarán los partes a los infractores, al estacionamiento en las vías públicas, al Juzgado de Policía Local; y dictar todas las ordenanzas y demás normas municipales que sean necesarias para implementar, ejecutar y desarrollar con éxito la presente concesión; d. Intensificar la fiscalización comercial al interior de la “Zona de Protección” a partir de esta fecha a objeto de velar por la inexistencia de playas de estacionamiento no autorizadas, procediendo a su clausura si es que no se constatare su existencia a objeto de garantizar el cumplimiento de la ordenanza respectiva desde el inicio de la concesión y por todo el plazo de ésta; e. Mantener tarifados, dentro de esta concesión, o prohibidos, mientras dure la concesión del edificio de estacionamientos subterráneo, todos los estacionamientos de las vías públicas, ubicados en la “Zona de Protección”; f. Realizar todas las acciones necesarias, dentro de las esferas de su competencia, para propender a mantener el equilibrio de los factores originalmente contemplados por la Municipalidad al llamar a la licitación y el concesionario al formular su propuesta, esto es: las actuales leyes, reglamentos y normas; como asimismo, entre otras, las actuales condiciones viales, urbanísticas, actividad económica del sector concesionado y el plan regulador comunal, condiciones que resultan fundamentales para el éxito de este proyecto y que tiene por objeto proveer a los habitantes de la comuna y sus visitantes de un servicio de estacionamiento que contribuirá al desarrollo comercial de la comuna.”

Afirma que respecto a la normativa aplicable, se señala que forman parte integrantes de las Bases Administrativas y se aplicarán en forma supletoria a éstas: la ley 19.300 de Medio Ambiente y su Reglamento: la



Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades; la Ley N° 19.425 de 1995 sobre Concesiones de Subsuelo de Bienes Nacionales de Uso Público y toda la legislación y reglamentación aplicables a las Municipalidades, sus contratos y en especial, las normas de la Ley y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, y la Ley de Rentas Municipales, entre otros.

Manifiesta que en el capítulo 3 de las Bases Administrativas, se define qué se entenderá por “Área de Concesión de Superficie”, señalándose que “son los espacios de las vías públicas de la comuna de Recoleta destinados a estacionamientos de vehículos, limitados en su tiempo y controlados, que se entregan en concesión”.

Añade que más adelante, en el capítulo 4 de las Bases Administrativas, se establece el calendario de la licitación, especificándose la fecha de venta de las bases, la visita a terreno, el plazo para consultas y aclaraciones sobre la licitación y la recepción y apertura de las ofertas.

Observa que en el capítulo 6 de las Bases, se señalan todos los documentos que formarán parte de la propuesta que realice cada uno de los participantes, así como de las características técnicas y procedimientos que se llevarán a cabo para la materialización del proyecto.

En cuanto a las Bases Técnicas del proceso de licitación, señala que corresponde a un documento en el que se explícita con todo detalle lo que se requiere desarrollar en el marco del proyecto, junto con las condiciones de la entrega y satisfacción. En este documento, la municipalidad expuso las especificaciones técnicas para el diseño, construcción y explotación de los estacionamientos subterráneos, así como las especificaciones técnicas para el control de los estacionamientos de superficie. En este acápite se indican los sectores de calles y avenidas que serán concesionadas, así como los “términos” de esta concesión.



Indica que respecto a los “términos de la concesión”, se señala que “1. El sistema a emplear será a través del sistema de tickeadoras portátiles, con conexión en línea, para transmisión en tiempo real de la ocupación de los estacionamientos en la vía pública, a la dirección de tránsito de la Municipalidad. 2. El concesionario tendrá derecho a explotar los estacionamientos concesionados en los horarios que le resulte rentable, dentro del horario establecido. 3. La correspondiente señalización de tránsito reglamentada por la Ley 18.290 y sus modificaciones, Ley del Tránsito y Reglamentos, de los estacionamientos entregados en concesión será de cargo del concesionario. 4. Será responsabilidad exclusiva del concesionario mantener en correcto estado de funcionamiento: la señalización, los equipos de control de tiempo y todo equipo que tenga relación directa con la concesión, aun cuando éstos hayan sido dañados por terceros o su deterioro sea producto de actos vandálicos. 5. La Municipalidad de Recoleta estará facultada para ampliar o disminuir los lugares de estacionamiento, para determinar nuevas zonas con diferentes tarifas y tiempo de estacionamiento y/o aquellas variaciones que estime pertinente para el logro de un buen control de ellos, todo lo anterior previo acuerdo con el concesionario, respetando las condiciones estipuladas en estas bases. (...) 12. La Municipalidad dictará todas las ordenanzas y demás normas municipales que sean necesarias para implementar, ejecutar y desarrollar la presente concesión en un plazo máximo de 30 días de iniciada la explotación de la concesión.”

Indica que en el punto 3.3. de las Bases Técnicas, la Municipalidad establece las condiciones bajo las cuales se realizará la fiscalización de los estacionamientos controlados, indicando que “1. La fiscalización del cumplimiento del pago de los derechos municipales que deban hacer los usuarios del servicio de estacionamiento limitado en su tiempo, será



efectuada a lo menos por 2 Inspectores Municipales con dedicación exclusiva durante todo el horario de funcionamiento sin perjuicio de la fiscalización que puedan o deban hacer el resto de los Inspectores Municipales y/o Carabineros de Chile, quienes denunciarán a los infractores al Juzgado de Policía Local. 2. Con el fin de promover dar mayores garantías a los interesados para efecto de recuperación de la inversión, la Municipalidad se compromete a que realizará una fiscalización eficaz: que se cursarán los partes de los infractores al juzgado de policía local. (-).”

Expresa que en el punto 3.4. de las Bases Técnicas, se establecen las “tarifas de estacionamiento, reajustes, participación municipal y horarios”, indicándose que “1. Los derechos municipales, incluido impuestos, que se cobrará a los usuarios de éste servicio, serán establecidos por la Municipalidad de Recoleta en su Ordenanza Municipal sobre Derechos Municipales por Concesiones, Permisos o Servicios, conforme al procedimiento estipulado en la Ley de Renta Municipales. Dichos derechos municipales o tarifas, a partir del inicio de la concesión y hasta el 31 de Diciembre del año 2.009 serán de \$360 por los primeros 30 minutos y \$12 por cada minuto adicional. A partir del 01 de Enero del año 2.010, la tarifa será el valor ofertado por el adjudicatario, oferta que no podrá ser fraccionada en valores mayores de 20 minutos y en ningún caso podrá superar el máximo que se cobre en las comunas vecinas (...)”.

Señala que continuando con el proceso de licitación, se llevó a cabo la ronda de consulta y aclaraciones, mediante las cuales se respondieron una serie de interrogantes planteadas por los proponentes.

Afirma que en la sección de aclaraciones, se indicó que, la “Zona de Protección”, “para efectos de la presente propuesta pública, se entenderá por “Zona de Protección”, todo el área ubicada al interior de la zona de



concesión, cuyo perímetro está conformado por los siguientes cuadrante de calles: a) Sector la Vega: La Paz (Eje central hacia el oriente) - Av. Santa María (Eje Central hacia el norte). Recoleta - Olivos, b) Sector Patronato: Recoleta - Av. Santa María (Eje Central hacia el norte) - Loreto - Dominica.

Expresa que asimismo, se aclaran los horarios de explotación de los estacionamientos de superficie en las distintas zonas, y se adjunta el formato de la Oferta Económica.

(iii) El Contrato de Concesión de Estacionamientos Subterráneos y de Superficie suscrito entre Concesiones Recoleta y la Municipalidad de Recoleta.

Sostiene que su representada se adjudicó la concesión municipal denominada “Concesión de Estacionamientos Subterráneos y de Superficie - Comuna de Recoleta”, derivado del respectivo proceso de licitación pública que culminó con la adjudicación de la señalada concesión mediante Decreto Alcaldicio N° 4767, de fecha 29 de diciembre de 2009, previa aprobación dada por el H. Concejo Municipal de Recoleta.

Indica que el respectivo contrato de concesión se celebró a su turno mediante escritura pública con fecha 26 de febrero de 2010, otorgada ante la Notario Público de esta ciudad doña María Gloria Acharán Toledo.

Expone que en virtud del contrato de concesión, Concesiones Recoleta se adjudicó la concesión para el diseño y construcción de dos edificios de estacionamientos subterráneos, un paseo semi peatonal y la explotación del servicio de estacionamiento de vehículos a tiempo controlado en la superficie de la vías públicas de la comuna de Recoleta (Cláusula Novena, Apartado I, letra “d” del Contrato).

Manifiesta que en la cláusula séptima del contrato referido, se acordó que la concesión de la vía pública para el servicio de estacionamiento tiene



una duración de 35 años, los que se deben contar desde el día 1 de marzo de 2010. Y, de acuerdo a lo convenido en la cláusula vigésimo primera del contrato, se estableció, respecto a la localización de los estacionamientos de superficie, que “La Municipalidad entregará la concesión de los estacionamientos, en las vías públicas, limitados en su tiempo y sujetos al pago de los derechos municipales, que se indican a continuación: a) Sector “Vega”.- Corresponde a trescientos noventa y siete cupos de explotación; b) Sector “Bellavista”.- Corresponde a trescientos ochenta y siete cupos de explotación; c) Sector “Patronato”.- Corresponde a setecientos treinta y tres cupos de explotación”.

Expresa que, en otras palabras, la concesión de la vía pública para el servicio de estacionamiento se refiere a tres sectores de la comuna de Recoleta (sector Bellavista, sector La Vega y sector Patronato), los que en total alcanzan a 1.517 cupos o espacios de explotación.

Observa que de acuerdo a las Bases Técnicas de la Licitación Pública “Concesión de estacionamientos subterráneos y de superficie, comuna de Recoleta”, se establece que “la municipalidad entregará la concesión de los estacionamientos, en las vías públicas, limitados en su tiempo y sujetos al pago de derechos municipales”, en los siguientes sectores: a) Sector “Bellavista”: corresponde a 397 cupos de explotación; b) Sector “Vega”: corresponde a 387 cupos de explotación; c) Sector “Patronato”: corresponde a 733 cupos de explotación. En punto 3, titulado “Especificaciones técnicas control de estacionamientos en superficie” se individualizan y especifican cada una de las calles y las secciones de ellas que serán objetos de la concesión.

Señala que a través del proceso de licitación, que culminó por medio de la firma del Contrato de Concesión, Municipalidad de Recoleta entregó en concesión a su representada la explotación de los estacionamientos



superficiales ubicados en las calles previamente definidas, en tanto bienes nacionales de uso público susceptibles de ser concesionados. Agrega a su vez que algunos de las calles dadas en concesión, por acuerdo de las partes, fueron modificadas, otorgándose en concesión otras vías como compensación. Afirma que al día de hoy el número de estacionamientos dados en concesión y sobre los cuales a la Municipalidad le cabe la obligación contractual de fiscalizar el pago de las tarifas de estacionamiento alcanzan a 1534.

(iv) Obligaciones que emanan del Contrato de Concesión, en lo relativo a los estacionamientos superficiales.

Señala que uno de los objetos del contrato -además de la concesión del subsuelo de determinados sectores de la comuna de Recoleta para la construcción de edificios de estacionamientos subterráneos- fue la concesión de determinadas calles y avenidas de la comuna, a objeto de que en ellas se explotaran los estacionamientos superficiales. Atendido que se trata de una concesión de carácter complejo, para cuyo éxito ambas partes deben permanentemente llevar a cabo acciones específicas, se acordaron una serie de obligaciones que debían ser cumplidas tanto por Municipalidad de Recoleta como por el concesionario.

Expone que las principales obligaciones asumidas por los contratantes fueron pactadas en la cláusula novena del contrato, en la que se describen los deberes de las partes en relación a la ejecución del Contrato de Concesión de los estacionamientos superficiales. No obstante la concesionaria ha cumplido de forma permanente con las obligaciones que le vinculan, la municipalidad, por el contrario, ha tenido una conducta de pertinaz infractora. La Municipalidad de Recoleta, dirigida por su actual alcalde, ha decidido derechamente incumplir sus obligaciones contractuales, de forma deliberada, pública y con plena consciencia de que sus acciones y



omisiones constituyen una infracción a la ley del contrato y al principio de buena fe, conforme al cual los contratos deben ser ejecutados. Estas conductas de la demandada han generado cuantiosos perjuicios a Concesiones Recoleta, los que conforme al artículo 1553 del Código Civil, deben ser indemnizados de forma autónoma a la resolución o cumplimiento forzado del contrato.

En cuanto a las obligaciones y derechos de Concesiones Recoleta, señala que la cláusula novena del Contrato de Concesión, se divide en dos apartados. En el primero de ellos se describen las obligaciones y derechos del concesionario, en relación a los estacionamientos de superficie, mientras que en el segundo, las obligaciones y derechos de la Municipalidad de Recoleta. De la lectura de este primer apartado, el tribunal podrá corroborar que la concesionaria, en virtud del Contrato de Concesión, tiene derecho a explotar comercialmente el servicio de estacionamiento de vehículos de tiempo controlado en la superficie de las vías públicas de la comuna de Recoleta, y -correlativamente- la obligación de pagar a la municipalidad mensualmente por la explotación comercial, de estos bienes públicos.

Observa que en la letra (d) del apartado I de la cláusula novena del Contrato de Concesión, se acordó que Concesiones Recoleta tendrá derecho a:

“d) Explotar a su costo, mediante concesión, el servicio de estacionamiento de vehículos de tiempo controlado, en la superficie de las vías públicas de la comuna de Recoleta, de acuerdo a lo establecido en las Bases Administrativas, Especificaciones Técnicas, preguntas, respuestas, aclaraciones y demás documentos anexos, los que para todos los efectos legales y administrativos forman parte integrante del presente contrato”.



Añade que asimismo, en la letra e) y f) del apartado I del Contrato de Concesión, se acordó que Concesiones Recoleta tendrá la obligación de:

“e) Pagar a la Municipalidad en un plazo máximo de treinta días, de firmado el contrato de concesión, mil millones de pesos, valor no afecto a IVA, que dará derecho a un período de veinticuatro meses de liberación del pago de la concesión de estacionamientos de superficie;

f) Pagar a la Municipalidad una participación mensual, producto de la explotación de los estacionamientos de superficie, de quince mil pesos, mensuales, valor no afecto a IVA (suma sujeta a régimen de reajustabilidad establecido en las Bases), por cada estacionamiento concesionado a partir del mes siguiente al término del período de veinticuatro meses de liberación de pago; g) (...) Se especifica en las Bases Técnicas el detalle de los estacionamientos en superficie de los sectores Bellavista, Patronato y La Vega Central.”

Indica que considerando que la concesionaria cumplió íntegramente con la obligación establecida en la letra (e) de la cláusula transcrita, al pagar dentro del plazo acordado los mil millones de pesos comprometidos, las obligaciones de Concesiones Recoleta -en relación a los estacionamientos de superficie- se reducen a dos: (a) explotar a su costo los 1.517 estacionamientos de superficie señalados en el capítulo anterior y, (b) pagar a la Municipalidad de Recoleta una participación mensual, producto de la explotación de los 1.517 estacionamientos de superficie. Ambas obligaciones han sido cumplidas por su representada, oportunamente y a entera satisfacción de la Municipalidad de Recoleta.

En cuanto a las obligaciones y derechos de la Municipalidad de Recoleta, manifiesta que una conducta desigual ha tenido Municipalidad de Recoleta, que abominando de la buena fe, ha incumplido con bullicio y desdén las obligaciones que asumió en el contrato de concesión -en lo que



aquí respecta, sobre la concesión de los estacionamientos superficiales-, limitándose a percibir los beneficios económicos que emanan de dicho contrato. Las obligaciones asumidas por la Municipalidad -como se explicó, indispensables para el éxito de la concesión- dicen relación con la fiscalización municipal del cumplimiento de las ordenanzas y demás normas municipales, tendientes a asegurar que los usuarios de los bienes públicos concesionados cumplan con el pago de las tarifas municipales, así como para que se abstengan de estacionar en lugares prohibidos.

Indica que lo anterior se condice con la lógica misma del sistema de concesión, el cual requiere, según se ha expresado, como requisito esencial a fin de asegurar su operatividad en forma creíble y eficaz -y como necesaria contrapartida al precio de la misma que su representada pagó anticipadamente y paga mensualmente a la Municipalidad de Recoleta-, el desincentivar y desmotivar la práctica del incumplimiento en el pago de tarifas por parte de los automovilistas que hacen uso del sistema y estacionamiento en lugares prohibidos.

Afirma que el proceder ilícito de la municipalidad ha generado cuantiosos perjuicios a la parte demandante, que son -precisamente- objeto de esta demanda. Ellos se derivan del incumplimiento y conciernen específicamente a las siguientes obligaciones:

“a) Ordenar la prohibición del establecimiento de nuevas playas de estacionamientos, en la “Zona de Protección”, a través del cambio del plano regulador o mediante ordenanza municipal, si correspondiera. La “Zona de Protección” será el sector comprendido por el perímetro conformado por las calles, incluida las mismas: Bombero Núñez, Dominica, Avenida Recoleta; Dávila Baeza; Avenida La Paz; Avenida Santa María; Purísima y Avenida Bellavista;



b) A no licitar ni concesionar nuevos edificios de estacionamiento subterráneo, mientras dure la concesión establecida en las presentes bases, en el sector de la “Zona de Protección”;

c) Realizar una fiscalización eficaz, donde se cursarán los partes a los infractores, al estacionamiento en las vías públicas, al Juzgado de Policía Local; y dictar todas las ordenanzas y demás normas municipales que sean necesarias para implementar, ejecutar y desarrollar con éxito la presente concesión;

d) Intensificar la fiscalización comercial al interior de la “Zona de Protección” a partir de esta fecha a objeto de velar por la inexistencia de playas de estacionamiento no autorizadas, procediendo a su clausura si es que se constatare su existencia a objeto de garantizar el cumplimiento de la ordenanza respectiva desde el inicio de la concesión y por todo el plazo de ésta;

e) Mantener tarifados, dentro de esta concesión, o prohibidos, mientras dure la concesión del edificio de estacionamientos subterráneo, todos los estacionamientos de las vías públicas, ubicadas en la “Zona de Protección”; y

f) Realizar todas las acciones necesarias, dentro de las esferas de su competencia, para propender a mantener el equilibrio de los factores originalmente contemplados por la Municipalidad al llamar a la licitación y el concesionario al formular su propuesta, esto es: las actuales leyes, reglamentos y normas; como asimismo, entre otras, las actuales condiciones viales, urbanísticas, actividad económica del sector concesionado y el plan regulador intercomunal, condiciones que resultan fundamentales para el éxito de este proyecto y que tiene por objeto proveer a los habitantes de la comuna y sus visitantes de un servicio de estacionamiento que contribuya al desarrollo comercial de la comuna.”



Sostiene que en el apartado II de la cláusula novena del contrato de concesión, desde las letras (a) a la (f), la municipalidad asumió una serie de obligaciones que resultan definitivamente necesarias para el éxito del contrato de concesión, obligaciones que contienen acciones y omisiones que se enmarcan en el ámbito exclusivo de la competencia del órgano municipal, y que no pueden ser sustituidos por la acción u omisión de terceros o de la concesionaria. En efecto, mientras en las letras (a) a la (e) se establecen obligaciones específicas relativas a la facultad de fiscalización de las normativas municipales y de dictación de normativa, en la letra (f) de este segundo apartado, la municipalidad asumió una obligación de carácter general: la municipalidad se comprometió a realizar todas las acciones necesarias dentro de las esferas de su competencia, para propender a mantener el equilibrio de los factores originalmente contemplados por ella al llamar a la licitación y por el concesionario, al formular su propuesta. En este sentido, las obligaciones específicas asumidas tienen por objeto concretar este compromiso contractual general, así como la obligación legal de que los contratos deben ejecutarse de buena fe.

Expresa que un poco más adelante en el contrato, en la cláusula vigésimo cuarta, se establece que la fiscalización del cumplimiento del pago de los derechos municipales que deben realizar los usuarios del servicio de estacionamiento superficial, deberá efectuarse por inspectores municipales, quienes deberán denunciar a los infractores al Juzgado de Policía Local. En este sentido, tratándose la tarifa de estacionamiento de un derecho municipal, y por lo tanto, hallándose en el ámbito de la competencia del ente edilicio, es la Municipalidad de Recoleta la única que tiene legitimidad activa para denunciar la infracción por no pago. Es precisamente por esta razón, que la municipalidad se comprometió a fiscalizar que los usuarios del sistema paguen la tarifa de estacionamiento a que tiene derecho la



concesionaria, en virtud del contrato de concesión suscrito. Precisamente la cláusula vigésimo cuarta expresamente establece que:

“La fiscalización del cumplimiento del pago de los derechos municipales que deban hacer los usuarios del servicio de estacionamiento limitado en su tiempo, será efectuado a lo menos por dos Inspectores Municipales con dedicación exclusiva durante todo el horario de su funcionamiento sin perjuicio de la fiscalización que puedan o deban hacer el resto de los Inspectores Municipales y/o Carabineros de Chile, quienes denunciarán a los infractores al Juzgado de Policía Local. Con el fin de promover dar mayores garantías a los interesados para efectos de la recuperación de la inversión, la Municipalidad se compromete a realizar una fiscalización eficaz: que se cursarán los partes a los infractores al Juzgado de Policía Local.”

Señala que el conducto de cumplimiento de la obligación de fiscalizar eficazmente el pago de los derechos municipales, consiste en cursar la infracción (el parte respectivo) a los usuarios que infringen la normativa municipal estacionando sus vehículos en lugares habilitados pero no pagando la tarifa, o estacionando sus vehículos en lugares prohibidos y, denunciando dichas infracciones al Juzgado de Policía Local de Recoleta. Sin este disuasivo para el usuario infractor, la obligación de fiscalización para la municipalidad es vana e ineficaz en el contexto del contrato. Es decir, inútil.

(v) Incumplimientos del Contrato de Concesión en que incurrió la Municipalidad de Recoleta, en lo relativo a la concesión de las vías públicas para el estacionamiento de vehículos.

Afirma que a diferencia de la conducta de cumplimiento contractual de Concesiones Recoleta, la municipalidad infringió sus compromisos, y lo hizo de forma deliberada y dolosa. El municipio infringió irrefutablemente



al menos tres obligaciones contractuales: (a) en primer lugar, incumplió la obligación de fiscalizar eficazmente el pago de los derechos municipales, omitiendo cursar los partes respectivos y de denunciar al Juzgado de Policía Local a aquellos usuarios de estacionamientos que no pagaron las tarifas de estacionamiento en las calles objeto del contrato de concesión, desde el inicio de la concesión, hasta el día de hoy; (b) en segundo lugar, incumplió con la obligación de prohibir el estacionamiento de vehículos en aquellas calles que no fueron concesionadas y que se encuentran dentro de la “Zona de Protección”, y (c) en tercer lugar, incumplió la obligación de fiscalizar eficazmente a los vehículos estacionados en zonas prohibidas, omitiendo cursar los partes respectivos y denunciar al Juzgado de Policía Local. Y lo que es más reprochable aún, todos estos incumplimientos emanan de una ejecución de mala fe del contrato, infringiendo a su vez el deber legal que impone que los contratos deben ser ejecutados de buena fe por las partes.

Indica que explicará cómo estas obligaciones fueron incumplidas por la Municipalidad de Recoleta, de forma deliberada y con la intención dolosa o al menos culposa de generar perjuicios patrimoniales a Concesiones Recoleta.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de fiscalizar eficazmente el pago de los derechos municipales, omitiendo cursar los partes respectivos, y de denunciar al Juzgado de Policía Local a quienes no pagan las tarifas de estacionamiento en las calles indicadas en el contrato de concesión, señala que la principal obligación para la Municipalidad de Recoleta, que contempla el Contrato de Concesión y las respectivas Bases de Licitación, consiste en otorgarle a su representada la concesión exclusiva de los estacionamientos de superficie, por un periodo de 35 años contados desde el inicio de la concesión.



Expone que la señalada obligación -y la potestad municipal para contraerla- se enmarca con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 18.965, Orgánica Constitucional de Municipalidades -LOCM, que autoriza precisamente al municipio para dar en concesión y otorgar permisos respecto de los bienes municipales o nacionales de uso público que administre, incluido el subsuelo. Tratándose concretamente de las concesiones, la norma citada señalada en su inciso 3° que éstas -las concesiones- “darán derecho al uso preferente del bien concedido en las condiciones que fije la Municipalidad”, lo que se traduce en la obligación de naturaleza dualista del municipio -positiva y negativa-, en cuanto a asegurar el derecho efectivo:

a) Positiva: pues en virtud del contrato de concesión el órgano público concedente debe arbitrar todas las medidas que sean necesarias para que el uso que le otorga al concesionario sea efectivamente preferente. Así ocurre, por ejemplo, con la obligación del municipio concerniente a hacer respetar la respectiva Ordenanza Municipal que regula el estacionamiento de superficie a través de fiscalizadores municipales, quienes tienen el deber correlativo de denunciar ante el Juzgado de Policía Local competente el no pago de los derechos de estacionamiento por parte de los usuarios del sistema; y así sucede también con el deber del municipio de cumplir y hacer cumplir la normativa sobre planificación urbanística que prohíbe el funcionamiento de playas y edificios privados de estacionamiento de superficie dentro del área concesionada.

b) Negativa: por cuanto el órgano concedente debe abstenerse de realizar cualquier acto o conducta, material o jurídica, que tienda a impedir o a obstaculizar indebidamente el uso preferente que le ha otorgado al concesionario.



Arguye que la fiscalización comprometida por el municipio, respecto del pago de las tarifas de estacionamiento en las calles objeto de concesión y del estacionamiento en lugares prohibidos, constituye un pilar fundamental para la articulación de la nomenclatura jurídica y financiera de la concesión de estacionamientos de superficie, y por tanto, para hacer posible el funcionamiento de la base económica del contrato, que supone la obtención de legítimos ingresos, a que el concesionario -por lo demás- tiene derecho en virtud de su esfuerzo económico y de lo prescrito por las Bases de Licitación y el Contrato de Concesión.

Afirma que, por esa razón, en la cláusula novena del contrato de concesión se acordó, explícitamente, que son obligaciones de la municipalidad, “c) Realizar una fiscalización eficaz, donde se cursarán los partes a los infractores, al estacionamiento en las vías públicas, al Juzgado de Policía Local; y dictar todas las ordenanzas y demás normas municipales que sean necesarias para implementar, ejecutar y desarrollar con éxito la presente concesión; (...) f) Realizar todas las acciones necesarias, dentro de las esferas de su competencia, para propender a mantener el equilibrio de los factores originalmente contemplados por la municipalidad al llamar a la licitación y el concesionario al formular su propuesta, esto es: las actuales leyes, reglamentos y normas; como asimismo, entre otras, las actuales condiciones viales, urbanísticas, actividad económica del sector concesionado y el plan regulador intercomunal, condiciones que resultan fundamentales para el éxito de este proyecto y que tiene por objeto proveer a los habitantes de la comuna y sus visitantes de un servicio de estacionamiento que contribuya al desarrollo comercial de la comuna”, y, en la cláusula vigésimo cuarta que “La fiscalización del cumplimiento del pago de los derechos municipales que deban hacer los usuarios del servicio de estacionamiento limitado en su tiempo, será efectuado a lo menos por dos



Inspectores Municipales con dedicación exclusiva durante todo el horario de su funcionamiento sin perjuicio de la fiscalización que puedan o deban hacer el resto de los Inspectores Municipales y/o Carabineros de Chile, quienes denunciarán a los infractores al Juzgado de Policía Local. Con el fin de promover dar mayores garantías a los interesados para efectos de la recuperación de la inversión, la Municipalidad se compromete a realizar una fiscalización eficaz: que se cursarán los partes a los infractores al Juzgado de Policía Local.”

Sostiene que sin embargo, desde el inicio de la concesión, la fiscalización de los Inspectores Municipales ha resultado en extremo deficiente y en otros casos simplemente nula, por hecho y culpa de la demandada. Hasta la fecha de la presente demanda, el municipio ha incumplido la obligación de fiscalizar eficazmente, lo que se ha traducido directamente en una sustancial menor recaudación; siendo también la causa directa de una generalizada sensación (y convicción) de impunidad colectiva entre los usuarios del sistema, al no recibir sanción alguna por el no pago de las tarifas.

Agrega que la señalada conducta de los usuarios infractores, ha sido estimulada por la actual administración del municipio demandado, a través del Alcalde Sr. Daniel Jadue Jadue, quien implementó una campaña de público desprestigio de la empresa concesionaria y del contrato de concesión. Como ejemplo de estas conductas, resultan muy elocuentes en este punto las declaraciones del Alcalde publicadas en su Blog de Internet denominado “Blog del Alcalde”, el día 11 de marzo de 2013, donde bajo el título “La UDI, los bienes públicos y los negocios privados”, se refiere a la concesionaria y al contrato de concesión celebrado durante la anterior administración municipal



En cuanto al incumplimiento de la obligación de mantener tarifados o prohibidos, los estacionamientos en las vías públicas ubicadas en la Zona de Protección, señala que dentro del mapa de las vías públicas concesionadas, se acordó que existiría un sector - formado por el perímetro de las calles Bombero Núñez, Dominica, Avenida Recoleta, Dávila Baeza, Av. La Paz, Av. Santa María, Purísima y Av. Bellavista- en la cual la municipalidad debe prohibir el establecimiento de nuevas playas de estacionamientos, y mantener tarifados o prohibidos todos los estacionamientos de las vías públicas. A este sector del mapa de recoleta, se le denominó la “Zona de Protección”.

Afirma que la obligación de la municipalidad consiste en tarifar o prohibir todos los estacionamientos ubicados dentro de la Zona de Protección, lo que significa que no podrán existir estacionamientos libres de utilización en el sector comprendido en el perímetro conformado por las calles Bombero Núñez, Dominica, Avenida Recoleta, Dávila Baeza, Avenida La Paz, Avenida Santa María, Purísima y Avenida Bellavista, pues o ellos deben ser tarifados (y la explotación de esa tarifa recaudada por la Concesionaria), o deben ser prohibidos (desincentivando su uso, de modo tal que los usuarios estacionen en los lugares habilitados para ello).

Manifiesta que la municipalidad nunca cumplió con esta obligación, pues desde el inicio de la concesión ha permitido el estacionamiento de automóviles en aquellos lugares que, de acuerdo al contrato de concesión, debían tarificarse, o prohibirse.

Sostiene que esta obligación incumplida tiene la naturaleza jurídica de una obligación de hacer, pues su prestación consiste específicamente en: “tarifar” los estacionamientos o, “prohibir” el estacionamiento de automóviles, en la Zona de Protección. El incumplimiento de esta obligación de hacer genera a la concesionaria enormes y gravitantes perjuicios. En



efecto, al no haberse prohibido el estacionamiento de automóviles en las calles insertas dentro de la Zona de Protección, y al no haberlos tampoco tarifado, Concesiones Recoleta dejó de recaudar las tarifas respectivas y de percibir las utilidades económicas a que tiene derecho. Este daño es constitutivo de lucro cesante.

Arguye que si la municipalidad hubiera cumplido con su obligación tarifando el estacionamiento de vehículos dentro de la Zona de Protección, la concesionaria hubiera recaudado el pago por la utilización de esos espacios; mientras que si hubiera prohibido el estacionamiento de vehículos dentro de la Zona de Protección, los usuarios habrían estado obligados a estacionar sus vehículos en los sectores alejados a la Zona de Protección, sectores que se concesionaron a su representada.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de fiscalizar eficazmente el estacionamiento en lugares prohibidos, omitiendo cursar los partes respectivos, y de denunciar al Juzgado de Policía Local, sostiene que este nuevo incumplimiento ha generado una disminución sustancial en las legítimas ganancias económicas a que su representada tiene derecho en cuanto concesionaria, pues cada vehículo que se estaciona en los espacios prohibidos, deja de hacerlo en los restantes habilitados para dicho fin.

(vi) Los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de concesión.

Reitera que tres son fundamentalmente los capítulos de incumplimiento contractual que generan la obligación de indemnizar perjuicios por parte de la municipalidad concedente: (a) la falta de fiscalización por el no pago de las tarifas de estacionamiento; (b) el no establecimiento de estacionamientos prohibidos o tarifados en la Zona de Protección; y (c) la falta de fiscalización y sanción por el establecimiento en lugares prohibidos.



En cuanto a los perjuicios derivados del incumplimiento de efectuar una fiscalización eficaz en los estacionamientos tarifados concesionados de superficie, señala que una adecuada y eficaz fiscalización de aquellas conductas que constituyen una infracción a la normativa vigente, desincentiva el incumplimiento de esa normativa, mientras que el control deficiente de su cumplimiento estimula su infracción. Es esta última situación la que se ha producido en la Municipalidad de Recoleta. En efecto, debido a la defectuosa y casi nula fiscalización por parte de los Inspectores Municipales, los usuarios de los estacionamientos superficiales de las vías públicas concesionadas a su representada, incumplen de forma sistemática con el pago de las tarifas de estacionamiento. Esta situación se ha visto consolidada por los llamados públicos y las arengas del Sr. Alcalde de la Municipalidad de Recoleta, a no pagar las tarifas de estacionamiento, amparado en el discurso de que el contrato de concesión fue licitado en la administración anterior, sin consideración de los intereses públicos comprometidos.

Observa que la falta de fiscalización eficaz, la exaltación a los usuarios a que se desobedezca, realizada mediante declaraciones públicas que incitan al incumplimiento y garantizan la impunidad, ha sido un éxito para el alcalde, pues los usuarios del sistema -acatando el llamado- vulneran masivamente el pago de las tarifas por el uso de los estacionamientos.

Indica que la tarea de los Inspectores Municipales ha resultado extremadamente ineficiente, al punto que las denuncias cursadas por los inspectores -y, por ello, las multas subsecuentes impuestas por el Juzgado de Policía Local respectivo a terceros infractores-, constituye una ínfima proporción de las infracciones que en la práctica se producen diariamente.

Expresa que así las cosas, el municipio demandado no ha cumplido con la obligación contractual de fiscalizar. Ha permitido de manera



deliberada la completa impunidad de quienes, con el correr del tiempo, y alentados incluso por las públicas exhortaciones a “no pagar por estacionar”, no lo hacen porque da lo mismo, porque estacionar sin pagar no acarrea consecuencias ni sanción. Es -en la perspectiva que ha transmitido el Municipio- “legal”.

Señala que el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la Municipalidad en el Contrato de Concesión, ha generado enormes perjuicios para su representada, constitutivos de lucro cesante.

Sostiene que para el cálculo del lucro cesante -por este concepto- se ha ponderado el número de tickets emitidos en terreno por los espacios y tiempos de estacionamiento efectivamente utilizados por los usuarios, desde el inicio de la concesión, pero que en definitiva no han sido pagados por estos, lo que se refleja en el cálculo siguiente:

Año	Mes desde	Mes hasta	N° de Tickets Vigentes	Pérdida calculada a valor de tickets promedio del año 2015 equivalente a \$1.303.
2010	Marzo	Diciembre	22.277	\$ 29.026.931
2011	Enero	Diciembre	34.767	\$ 45.301.401
2012	Enero	Diciembre	25.843	\$ 33.673.429
2013	Enero	Diciembre	53.860	\$ 70.179.580
2014	Enero	Diciembre	56.065	\$ 73.052.695
2015	Enero	Diciembre	66.512	\$ 86.665.136
Pérdida acumulada a diciembre de 2015			259.324	\$337.889.172

Pérdida promedio mensual a partir de diciembre de 2015 y mientras dure el incumplimiento, calculado sobre el promedio del año 2015	Tickets: 5.543	Monto: \$7.222.095
--	----------------	--------------------

Afirma que el monto del perjuicio recién indicado es muy concreto y objetivo.



En cuanto a los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación de tarifar y/o prohibir el estacionamiento de vehículos dentro de la Zona de Protección, señala que para calcular los daños sufridos por la concesionaria, como consecuencia del incumplimiento de la municipalidad de su obligación de prohibir o tarifar el estacionamiento de vehículos en la Zona de Protección, se realizó por especialistas el siguiente procedimiento de cálculo: se ponderó el número de estacionamientos libres que existen al día de hoy al interior de la Zona de Protección, las horas de ocupación promedio de estos estacionamiento por día, los días que son utilizados, los meses en que este incumplimiento ha ocurrido, y el valor de la tarifa por hora, concluyéndose que los daños constitutivos de lucro cesante alcanzan a la suma de \$3.321.339.840.-, y a un daño mensual de \$47.447.712.-, pues si la municipalidad hubiera cumplido con su obligación, los usuarios se habrían visto forzados a estacionar en los estacionamientos habilitados (debiendo pagar la correspondiente tarifa), o debieron haber pagado derechamente la tarifa, por haber estado tarifados.

Descripción	Cantidad
N° de estacionamientos libres de estacionar (tarifados o no prohibidos) al interior de la Zona de Protección.	232
Horas de ocupación promedio de los estacionamientos por día	6
Día por mes (lunes a sábado)	26
Meses desde marzo de 2010 hasta diciembre de 2015.	70
Tarifa por hora a noviembre de 2015	1311
Perjuicio desde el inicio de la concesión hasta diciembre de 2015.	\$ 3.321.339.840
Pérdida mensual a partir de diciembre de 2015 y mientras dure el incumplimiento.	\$ 47.447.712



Pérdida promedio mensual a partir de diciembre de 2015 y mientras dure el incumplimiento, calculado sobre el promedio del año 2015	\$ 47.447.712
--	---------------

En cuanto a lo perjuicios derivados del incumplimiento de efectuar una fiscalización eficaz dentro de la zona concesionada, señala que desde el inicio de la concesión la municipalidad demandada ha permitido el estacionamiento en lugares prohibidos dentro del área de la concesión, sin fiscalizar ni denunciar las infracciones respectivas en los términos que impone el contrato de concesión. Este incumplimiento, sistemático y deliberado, generó perjuicios directos a su representada, quien dejó de recaudar las tarifas respectivas y de percibir, en consecuencia, las utilidades a que tiene derecho en virtud del contrato. Este perjuicio, al igual que el daño analizado en el apartado anterior, constituye un lucro cesante para su representada.

Explica que para el cálculo de este perjuicio, se realizó también por profesionales especialistas un riguroso procedimiento de cálculo, en el cual se contempló el número total de estacionamientos prohibidos al interior de la zona de concesión, las horas de ocupación promedio de los estacionamientos prohibidos, y su porcentaje de utilización. Asimismo, se observó los días por mes en los cuales su representada tiene derecho a cobrar tarifa de estacionamiento, que corresponden a 26. Luego, si se razona que existen 200 estacionamientos cuyo uso se encuentra prohibido dentro de la zona de protección, que el valor por hora de utilización corresponde a \$1.311.-, que desde el inicio de la concesión han transcurrido 70 meses, se concluye aritméticamente que su representada ha dejado de percibir, como consecuencia directa de las conductas incumplidoras de la



Municipalidad de Recoleta, la suma de \$1.717.934.400.- y a un daño mensual de \$24.541.920.-

Descripción	Cantidad
N° de estacionamientos prohibidos al interior de la zona de concesión	200
Horas de ocupación promedio de los estacionamientos prohibidos	6
% de los estacionamientos prohibidos ocupados	60%
Días por mes (lunes a sábado)	26
Meses desde marzo de 2010 hasta diciembre de 2015	70
Tarifa por hora a octubre de 2015	1.311
Pérdida desde el inicio de la concesión a diciembre de 2015	\$ 1.717.934.400

Pérdida mensual a partir de diciembre de 2015, mientras dure el incumplimiento.	\$ 24.541.920
---	---------------

En cuanto al Derecho, indica que el contrato de concesión, aún revestido de las especiales condiciones y requerimientos del derecho público, se encuentra sujeto a las características y efectos propios de toda convención.

En cuanto a sus características, señala que el contrato de concesión cuyo incumplimiento se solicita sea indemnizado, es bilateral -en tanto las partes contratantes se obligan recíprocamente (artículo 1439 del Código Civil)-, oneroso -por cuanto tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno en beneficio del otro (artículo 1140 del Código Civil)-, conmutativo -debido a que cada una de las partes se obligó a dar, hacer o no hacer cosas que se miran como equivalentes a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez (artículo 1441 del Código Civil)-, y principal -pues subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención (artículo 1442 del Código Civil)-.

En cuanto a la naturaleza de las obligaciones contenidas, afirma que nos encontramos frente a un contrato complejo, pues el contrato tiene como



objeto “una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer” (artículo 1460 del Código Civil). En efecto, mientras la concesionaria -en cuanto al contrato de concesión de los estacionamientos superficiales-, se comprometió a explotar a su costo los estacionamientos superficiales a tiempo controlado, a pagar mensualmente una cantidad determinada por la concesión de las vías públicas, entre otras cosas, la municipalidad se comprometió a fiscalizar eficazmente el pago de las tarifas, a denunciar ante el Juzgado de Policía Local la infracción en el pago de los referidos derechos municipales, y a prohibir o tarifar la totalidad de estacionamientos ubicados en la Zona de Protección. Es decir, mientras la concesionaria se obligó a dar y hacer determinadas “cosas”, la municipalidad se obligó, a su turno, a “hacer” otras tantas.

Expresa que son justamente las obligaciones de “hacer” a que se comprometió la Municipalidad de Recoleta las que han sido incumplidas, al no llevar a efecto aquellas conductas acordadas en el contrato de concesión.

Reitera que las obligaciones cuyos incumplimientos fundan la demanda consisten en el deber del demandado de fiscalizar eficazmente el pago de las tarifas municipales y el estacionamiento de vehículos en lugares prohibidos, cursar partes a infractores al Juzgado de Policía Local de Recoleta, y prohibir o tarifar el estacionamiento en el sector comprendido en la Zona de Protección, tratándose por tanto de obligaciones de hacer.

Arguye que la clasificación de las obligaciones en dar, hacer y no hacer se encuentra tanto en el artículo 1460 del Código Civil -al referirse al objeto de la obligación-, como en el artículo 1438 del Código Civil.

Sostiene que en el caso de autos, las obligaciones de hacer que contempla el contrato son infungibles, es decir, se trata de prestaciones en las que es determinante que el hecho lo ejecute precisa y únicamente el deudor (la Municipalidad de Recoleta), pues los compromisos asumidos por



el municipio sólo y exclusivamente pueden ser ejecutados por dicho organismo. En efecto, sólo el municipio puede fiscalizar que los usuarios de los estacionamientos de superficie paguen tarifas, sólo la municipalidad (además de Carabineros de Chile) pueden cursar partes, y sólo la municipalidad puede denunciar infracciones ante el Juzgado de Policía Local. Asimismo, sólo la municipalidad puede decretar que se tarifen determinados espacios o se prohíba el estacionamiento de vehículos en la Zona de Protección, y sólo la municipalidad (además de Carabineros de Chile) puede cursar partes por estacionarse en lugares prohibidos.

Expresa que cuando el profesor Abeliuk señala que la imposibilidad de ejecución de las obligaciones de hacer infungibles se somete a reglas especiales, se está refiere a lo dispuesto en el artículo 1553 del Código Civil.

Afirma que es la norma que rige, por razones de especialidad, en el caso de las obligaciones incumplidas por la municipalidad. Esta disposición legal reconoce al acreedor la elección entre la ejecución forzada, el cumplimiento por un tercero con cargo al deudor y, por último, la indemnización de perjuicios. Por ello, el acreedor de una obligación de hacer puede demandar la indemnización de perjuicios con independencia de las otras opciones que señala la norma, tal como lo ha efectuado el demandante de autos y lo permite el numeral 3° del citado artículo 1553.

Indica que finalmente, de acuerdo a lo dispuesto en artículo 1545 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y que no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causales legales. Asimismo, el artículo 1546 del Código Civil señala que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino que a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.



Agrega que a su vez, el artículo 1556 del Código Civil señala que la indemnización de perjuicios de carácter patrimonial comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado en su cumplimiento.

Manifiesta que considerando que Municipalidad de Recoleta se obligó a realizar una serie de acciones (obligaciones de hacer), que sólo podían ser ejecutados por ella (en razón de las facultades excluyentes que son conferidas por la ley a los órganos del Estado), tornándose obligaciones de hacer infungibles, Concesiones Recoleta tiene el legítimo derecho a demandar la indemnización de perjuicios compensatoria y moratoria que le produjo los denunciados incumplimientos, de forma autónoma a la resolución del contrato o a su cumplimiento forzado.

Por lo expuesto y previas citas legales, solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios en contra de Municipalidad de Recoleta, representada por su alcalde con Daniel Jadue Jadue, acogerla a tramitación y en definitiva hacer lugar a ella en todas sus partes, declarando:

1) que Municipalidad de Recoleta ha incumplido la obligación de fiscalización eficaz que le impone el contrato celebrado entre las partes, respecto al pago de las tarifas de estacionamientos de superficie por parte de los usuarios del sistema;

2) que Municipalidad de Recoleta ha incumplido la obligación de tarifar o prohibir la totalidad de los estacionamientos al interior de la denominada “Zona de Protección”;

3) que Municipalidad de Recoleta ha incumplido la obligación de fiscalización eficaz que le impone el contrato celebrado por las partes, respecto del estacionamiento en lugares prohibidos dentro del área de concesión;



4) que, como consecuencia de los incumplimientos declarados, Concesiones Recoleta ha sufrido perjuicios ascendentes a la suma de \$5.377.163.412;

5) que se condena a la Municipalidad de Recoleta a pagar a Concesiones Recoleta los montos que por concepto de indemnización de perjuicios patrimoniales se consignan en el cuerpo de la demanda, por un total calculado al 31 de diciembre de 2015 de \$5.377.163.412.-, o la que el tribunal determine conforme al mérito del proceso, más los intereses y reajustes que se generen desde la notificación de la demanda hasta el pago efectivo de la deuda;

6) que se condena a Municipalidad de Recoleta a pagar a Concesiones Recoleta los montos por concepto de indemnización de perjuicios patrimoniales causados a partir del 31 de diciembre de 2015 y los que se generen durante toda la secuela de este pleito, en razón de \$79.211.727.- mensuales, o la que el tribunal determine conforme al mérito del proceso, más los intereses y reajustes que se generen desde la notificación de la demanda hasta el pago efectivo;

7) que se condena a la demandada a pagar las costas de la causa.

En el primer otrosí de la presentación, interpone subsidiariamente demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, en mérito de los antecedentes de hecho y consideraciones de Derecho que expone.

En cuanto a los hechos, da por reproducidos aquellos expuestos en lo principal de su presentación, haciendo especial énfasis en que si el tribunal considera que las conductas omisivas de la Municipalidad de Recoleta no constituyen un incumplimiento al Contrato de Concesión, ellas al menos constituyen una falta de servicio por parte de la Municipalidad.



En cuanto al Derecho, señala que de acuerdo a lo establecido en el artículo 152 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades “Las Municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio”.

Arguye que esta disposición, plasma en materia de responsabilidad de las municipalidades, el principio consagrado en el artículo 38 inciso 2 de la Constitución Política.

Indica que recogiendo este mandato constitucional, la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del estado dispone que “El Estado será responsable por los daños que causen órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”. Siguiendo este mismo principio de plena responsabilidad del Estado, el artículo 42 de la misma ley establece que “Los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio”.

Afirma que no existe discusión, jurisprudencial ni doctrinal, respecto a que las municipalidades deben responder por los daños que generen a los particulares por falta de servicio, y que los tribunales competentes para conocer de estos conflictos jurídicos, son los tribunales del poder judicial.

En cuanto a lo que debe entenderse por falta de servicio de los órganos de la administración, refiere que el profesor Enrique Barros Bourie, en el Tratado de Responsabilidad Extracontractual, señala que la falta de servicio denota el incumplimiento de un deber de servicio, y que dicho incumplimiento puede consistir en que no se preste un servicio que la Administración tenía el deber de prestar, o que lo preste, pero que lo haga tardíamente o de forma defectuosa. Para determinar qué significa que sea prestado de “forma defectuosa”, es preciso comparar el servicio prestado



con el estándar de servicio público que las personas tienen derecho a esperar. Específicamente, el profesor Barros señala que:

“La falta de servicio denota el incumplimiento de un deber de servicio. Ese incumplimiento puede consistir en que no se preste un servicio que la Administración tenía el deber de prestar, sea prestado tardíamente o sea prestado en una forma defectuosa de conformidad con el estándar de servicio que el público tiene derecho a esperar.”

Señala que en síntesis: los hechos que pueden dar lugar a la responsabilidad patrimonial de las municipalidades por falta de servicio, son de dos tipos:

- (i) Que la Municipalidad no haya prestado un servicio al cual se encontraba obligada, pues tenía el deber jurídico de prestarlo;
- (ii) Que la Municipalidad haya prestado el servicio al que se encontraba obligada, pero que no haya observado el estándar de servicio exigible, sea porque ha sido prestado tardía o imperfectamente.

Manifiesta que para determinar cuándo el órgano, en este caso, la Municipalidad, se encuentra obligada a prestar el servicio, es preciso interpretar la norma legal que establece la función pública respectiva; posteriormente, determinar el nivel de servicio que debe ser prestado por el órgano (en este caso, la Municipalidad); y, posteriormente, a analizar en concreto si el deber exigible al órgano fue satisfecho.

Sostiene que en el caso de autos las conductas omisivas de la municipalidad, como es la falta de fiscalización eficaz de la infracción en el pago de los derechos municipales concesionados (como son las tarifas de estacionamiento), la falta de fiscalización de los usuarios estacionados en lugares prohibidos, la falta de prohibición o tarificación del sector denominado “Zona Protegida”, constituyen una falta de servicio. En este caso, el estándar respecto del cual la conducta de la municipalidad debe ser



analizada, se encuentra establecida en el contrato de concesión, pues es en dicho contrato que la propia municipalidad acordó las conductas que le son exigibles.

En cuanto a los perjuicios, sostiene que la naturaleza y cuantía de los perjuicios que debe indemnizar Municipalidad de Recoleta son los indicados ya en el capítulo IV de la demanda principales, a los cuales, por aplicación del principio de la economía procesal, se remite expresamente.

Por lo expuesto y previas citas legales, solicita, en subsidio de la demanda principal, tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios en contra de la Municipalidad de Recoleta, representada por su alcalde don Daniel Jadue Jadue, acogerla a tramitación y en definitiva hacer lugar a ella en todas sus partes, declarando:

1) que Municipalidad de Recoleta ha incurrido en falta de servicio al no fiscalizar eficazmente que los usuarios de los estacionamientos de superficie concesionados a Concesiones Recoleta paguen las tarifas y estacionen en lugares prohibidos dentro del área de concesión;

2) que la Municipalidad de Recoleta ha incurrido en falta de servicio, al no tarifar o prohibir los estacionamientos ubicados dentro del sector denominado “Zona de Protección”, por medio de la dictación de la normativa municipal pertinente;

3) que se condena a la Municipalidad de Recoleta a indemnizar los perjuicios causados a Concesiones Recoleta, por un monto total calculado al 31 de diciembre de 2015 de \$5.377.163.412.-, o lo que el tribunal determine conforme al mérito del proceso, más los intereses y reajustes que se generen desde la notificación de la demanda hasta el pago efectivo;

4) que se condena a la Municipalidad de Recoleta a pagar a su representada los montos por concepto de indemnización de perjuicios patrimoniales causados a partir del 31 de diciembre de 2015 y los que se



generen durante toda la secuela de este pleito, en razón de \$79.211.727.- o la que el tribunal determine conforme al mérito del proceso, más los intereses y reajustes que se generen desde la notificación de la demanda hasta el pago efectivo;

5) que se condena a la Municipalidad de Recoleta a pagar las costas de la causa.

A fojas 195, comparece don Rodrigo Aros Chia, abogado, en representación de la Municipalidad de Recoleta, representada por su Alcalde don Daniel Jadue Jadue, arquitecto, contestando las demandas principal y subsidiaria y solicitando su rechazo.

En lo principal de su presentación, contesta la demanda principal, señalando que su representada no ha incumplido ninguna de las obligaciones que en forma antojadiza y ajena a la realidad sostiene el demandante en su libelo, siendo además, improcedente cualquier indemnización de perjuicios por ello.

Refiere que el 15 de mayo de 2009, bajo la anterior Administración Municipal, mediante Decreto Exento N° 1.825, se aprobaron las Bases de Licitación “Concesión para Sistema de Explotación y Control Limitado de Estacionamientos Comuna de Recoleta”, con el objeto que se diseñaran y construyeran los estacionamientos “Subterráneo Plaza Los Historiadores” y “Subterráneo Patronato” y el “Paseo Peatonal Patronato”, además, de explotar el servicio de estacionamientos de vehículos de tiempo controlado en la superficie de las vías públicas de la comuna de Recoleta.

Afirma que el 29 de diciembre de 2009, mediante Decreto Exento N° 4.767, se promulgó el Acuerdo N° 159 del Honorable Concejo Municipal de Recoleta que adjudicó la referida licitación a la empresa ECM Ingeniería S.A., la cual constituyó, conforme a lo autorizado en las Bases, una sociedad de giro único denominada Concesiones Recoleta S.A. que es la demandante



en estos autos para suscribir el contrato y cumplir las obligaciones que allí se imponen.

Manifiesta que el 26 de febrero de 2010, en la Notaría de Santiago de doña María Gloria Acharán Toledo, se otorgó la escritura pública en la cual consta el contrato de concesión suscrito entre su representada y la actora, en virtud de la cual se contrató a esta última la “Concesión de Estacionamientos Subterráneos y Superficie, Comuna de Recoleta”.

En cuanto a las obligaciones del concesionario, indica que eran:

A) Diseñar y construir, al inicio de la concesión, a su costo, en un plazo que no puede exceder de seis años, un edificio de estacionamientos subterráneos en el subsuelo de Plaza Los Historiadores, ubicada entre las calles Artesanos, Avenida Recoleta y Avenida Santa María, que se denominará “Subterráneo Plaza Los Historiadores”, cuya ubicación, en todo caso, puede ser cambiada por su representada, de común acuerdo con el concesionario;

B) Diseñar y construir, al inicio de la concesión, a su costo, en un plazo que no puede exceder de seis años, un edificio de estacionamientos subterráneos ubicado en la calle Patronato, entre las calles Antonia López de Bello y Santa Filomena, que se denominará “Subterráneo Patronato”, cuya ubicación también puede ser cambiada por la Municipalidad, de común acuerdo con el concesionario;

C) Diseñar y construir, al inicio de la concesión, a su costo, en un plazo que no puede exceder de seis años, un paseo semipeatonal en la calle Patronato, entre las calles Antonia López de Bello y Santa Filomena, que se denominará “Paseo Peatonal Patronato”, cuya ubicación igualmente puede ser cambiada por su representada, de común acuerdo con el concesionario;

D) Mantener y explotar a su costo los edificios de estacionamientos subterráneos;



E) Explotar a su costo el servicio de estacionamientos de vehículos de tiempo controlado en la superficie de las vías públicas de la comuna de Recoleta;

F) Pagar a la Municipalidad, dentro de los 30 días siguientes de firmado el contrato de concesión, la cantidad de 1.000 millones de pesos que le confiere el derecho a un período de 24 meses de liberación del pago por la concesión de los estacionamientos de superficie; y

G) Pagar a la Municipalidad \$ 15.000 mensuales por la explotación de los estacionamientos de superficie.

En cuanto a las obligaciones de la municipalidad, afirma que eran:

A) Ordenar la prohibición del establecimiento de nuevas playas de estacionamiento en la denominada “Zona de Protección”, esto es, el sector comprendido entre Bombero Núñez, Dominica, Avenida Recoleta, Dávila Baeza, Avenida La Paz, Avenida Santa María, Purísima y Bellavista;

B) No licitar ni concesionar nuevos edificios de estacionamientos subterráneos, mientras dure la concesión, en la “Zona de Protección”;

C) Realizar una fiscalización eficaz respecto de estacionamientos prohibidos en las vías públicas;

D) Intensificar la fiscalización al interior de la “Zona de Protección” respecto de playas de estacionamientos no autorizadas, procediendo a clausurarlas si constata su existencia;

E) Mantener tarifados o prohibidos todos los estacionamientos en la “Zona de Protección”; y

F) Realizar todas las acciones necesarias, dentro de la esfera de su competencia, para propender a mantener el equilibrio de los factores originalmente contemplados por la Municipalidad al llamar a licitación, esto es, las leyes actuales, reglamentos y normas, así como las actuales



condiciones viales, urbanísticas, actividad económica del sector concesionado y el plan regulador comunal.

Sostiene que es fundamental recordar el régimen de plazos previsto en el contrato para sostener el rechazo de la demanda de autos, a propósito de lo cual su cláusula 7° dispone que el plazo del Contrato de Concesión es de 35 años, pero que éste se cuenta de manera independiente para cada uno de los elementos u obras que integran la concesión: tratándose de la concesión de estacionamientos de superficie, el plazo comenzó el 1 de marzo de 2010; y tratándose de cada uno de los estacionamientos de edificios subterráneos, el plazo se contará a partir de la fecha de recepción definitiva de la obra, de tal manera que dicho lapso, aun no empieza a correr.

Manifiesta que es igualmente importante considerar el procedimiento que debe seguirse para obtener la recepción definitiva de estos estacionamientos en edificios subterráneos.

Expresa que el concesionario debe diseñar y construir los dos estacionamientos subterráneos y el paseo peatonal en un plazo no superior a seis años.

Observa que, sin embargo, el edificio de estacionamientos “Subterráneo Plaza Los Historiadores” debe iniciar su construcción dentro del lapso de tres años y luego de obtenerse la recepción definitiva de éste, procede comenzar las obras del “Subterráneo Patronato” y del “Paseo Peatonal Patronato”.

Por su lado, en cuanto al “Subterráneo Plaza Los Historiadores”, indica que el concesionario debe presentar el anteproyecto a la municipalidad, la cual dispone de 90 días para formular observaciones.

Agrega que el Proyecto Definitivo debe ser presentado dentro de los 120 días siguientes de la aprobación del Anteproyecto, y que el Proyecto



Definitivo debe ser aprobado por la municipalidad dentro de los 120 días siguientes.

Hace presente que la cláusula 15° del contrato contempla las infracciones y multas que puede percibir la municipalidad del concesionario, debiendo indicarse aquí que, durante la etapa de aprobación, está autorizada para cobrar 2 unidades de fomento por cada día de atraso en la entrega del proyecto respectivo; otras dos Unidades de Fomento por cada día de atraso en la obtención del Permiso de Edificación o Construcción de la Dirección de Obras Municipales y/o aprobaciones o certificaciones de servicios involucrados en la aprobación de los proyectos materia de la licitación.

Expone que la cláusula 20° contempla las causales de extinción de la concesión, una de las cuales es el incumplimiento grave de las obligaciones impuestas al concesionario, entre las que se incluye: demoras no autorizadas de su responsabilidad, en cualquiera de los plazos establecidos desde la firma del contrato y hasta la obtención del permiso de Edificación o Construcción de la Dirección de Obras Municipales por un período mayor a 150 días corridos; y demoras no autorizadas, también de responsabilidad del concesionario, en la construcción de la obra por un período mayor a 150 corridos.

Señala, a propósito de los estacionamientos de superficie, que su marco regulatorio lo establece la cláusula 15 que establece infracciones y multas y a propósito de los estacionamientos de superficie en el punto III Etapa de explotación en superficie, establece el mecanismo, señalando que existe un Inspector Técnico de Obra, página 12 del contrato, lo cual omite en su demanda la contraria.



Manifiesta que la cláusula 21 establece expresamente la localización de los estacionamientos de superficie y la cláusula 22 establece el horario de explotación de los estacionamientos de superficie.

Añade que la cláusula 23 establece los términos de la concesión de estacionamiento de superficie.

Agrega que la cláusula 24 reglamenta el sistema de fiscalización, siendo esencial esta disposición para efectos de demostrar que no ha existido incumplimiento alguno por parte de su representado, dicha disposición, establece que: “La fiscalización del cumplimiento del pago de los derechos municipales que deban hacer los usuarios del servicio de estacionamiento limitado en su tiempo, será efectuado a lo menos por dos inspectores municipales con dedicación exclusiva durante todo el horario de su funcionamiento sin perjuicio de la fiscalización que puedan o deban hacer el resto de los inspectores municipales y/o Carabineros de Chile, quienes denunciaran a los infractores al Juzgado de Policía Local. Con el fin de promover dar mayores garantías a los interesados para efectos de la recuperación de la inversión la municipalidad se compromete a realizar una fiscalización eficaz que se cursaran los partes de los infractores al Juzgado de Policía Local. Todos los impuestos relacionados con la explotación de los estacionamientos serán de cargo del concesionario así como las obligaciones laborales. Sin perjuicio de lo anterior, cualquier impuesto, contribución, gravamen, derecho o tasa que grave los bienes otorgados en la concesión o el desarrollo de la actividad del concesionario y tenga el carácter de renta municipal o que integre e fondo común municipal de acuerdo con lo establecido en el artículo 38° de la Ley sobre Rentas Municipales, será de cargo exclusivo de la municipalidad, debiendo descontarse su valor de la participación municipal que a ella le corresponde según los términos expuestos”.



En cuanto al derecho, opone primeramente la excepción de prescripción.

Sostiene que previo a realizar la contestación de fondo, opone la excepción perentoria de prescripción, contendida en el artículo 2515 del Código Civil, el cual establece que las acciones ordinarias prescriben en un plazo de 5 años.

Afirma que en la especie el demandante solicita el pago desde marzo a diciembre del año 2010, respecto de pérdida acumulada de tickets por un monto de \$29.026.931.-, cuya acción de cobro se encuentra prescrita, ya que la demanda fue notificada a esta parte con fecha 24 de marzo de 2016 y el plazo de 5 años se cumplió en diciembre de 2015.

Advierte que en la especie, el demandante solicita el pago desde enero a diciembre del año 2011, respecto de pérdida acumulada de tickets, encontrándose prescrita la acción de cobro correspondiente a los meses de enero, febrero, marzo del año 2011, ya que la demanda fue notificada a esta parte con fecha 24 de marzo 2016 y el plazo de 5 años se cumplió en abril de 2015.

Agrega que, a su vez, también se encuentran prescritos los perjuicios alegados como incumplimiento letra b) gráfico punto 87 página 27 y 28 de la demanda, encontrándose prescrito los perjuicios reclamados correspondientes al año 2010 y de los meses de enero, febrero, marzo del año 2011.

Señala que, por último, se encuentra prescrita la acción de cobro relativo a los perjuicios alegados como incumplimiento letra c) gráfico punto 89 página 29 de la demanda, encontrándose prescrito los perjuicios reclamados del año 2010 y de los meses de enero, febrero, marzo del año 2011.



En cuanto al fondo, sostiene que para comprobar cómo y por qué la demanda de autos tiene que ser rechazada y por qué es, verdaderamente, improcedente, resulta indispensable comprender bien el sentido y alcance del contrato de concesión, en especial, de su cláusula 9º que contempla, precisamente, tanto las obligaciones de las partes como el régimen de plazos y ampliaciones previstos para su cumplimiento, en relación con lo dispuesto, en particular, en las Bases de la Licitación.

Sostiene que la cláusula contractual es clara, en cuanto al sentido y alcance de las disposiciones vinculadas al asunto planteado por la demandante, distando, por mucho, de la interpretación efectuada por ella.

Observa que se confirma, en primer lugar, que existen obligaciones recíprocas tanto de la municipalidad como de la concesionaria de estacionamientos, ello, por lo demás y esto no requiere mayor explicación, ya que de la sola lectura de las obligaciones se desprende las obligaciones de una y otra parte y como será demostrado en la oportunidad procesal correspondiente no existen incumplimientos por parte de la Municipalidad de Recoleta, lo real, es la existencia de un excesivo proceso de judicialización por parte de la demandante cuyo objetivo único es lucrar y mantener el contrato a través de vías de hecho y no de derecho.

Afirma que incluso el contrato permite que la municipalidad puede cambiar la ubicación de cualquiera de las tres obras (Subterráneo Los Historiadores, Subterráneo Patronato o Paseo Peatonal Patronato), siempre que respete las condiciones establecidas en las bases, sin que exista una fecha final o un plazo fatal para que plantee dicho cambio, obviamente es así por cuanto la municipalidad tiene que evaluar permanentemente el mejor interés de la comuna y debe cumplir, sin elusión ni impedimento alguno, con el ejercicio cabal de sus potestades públicas de examen, control, revisión y respeto del ordenamiento jurídico completo para proceder.



Explica que coartar lo anterior, implica severamente desfigurar las atribuciones municipales, lo cual no puede ser causa de incumplimiento contractual ni motivo que cause perjuicio, precisamente por eso, conforme a los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, es menester arribar a la interpretación de la cláusula 9º que se viene planteando, en cuanto a los obligaciones que tiene ambas partes.

Indica que la demanda ha sido mal planteada y no puede prosperar, desde que ella sostiene incumplimiento que no existen en otras palabras y para decirlo derechamente, la actora carece de la acción que ha intentado en estos autos en dos sentidos:

1.- No procede solicitar que se declaren una serie de incumplimientos municipales de fiscalización eficaz, toda vez que la municipalidad ha realizado las labores de fiscalización; y

2.- No existiendo incumplimiento de ninguna especie no es motivo ni base para requerir el pago de indemnización alguna y más aún muchas de sus alegaciones se encuentran prescritas.

Sostiene que su parte estima del todo impertinente exponer al tribunal, el contenido y el sentido y alcance de los preceptos constitucionales, legales y contractuales que sirven de base al rechazo de la demanda y que se ha sido mencionando, citando o exponiendo, pues son de sobra conocidos por este tribunal.

Señala que ellos se encuentran contemplados, fundamentalmente, en los artículos 6 y 7 de la Constitución, en relación con su artículo 118, así como en los artículos 1545 y 1546 y siguientes del Código Civil, en relación con lo dispuesto en los artículos 5 letra c) y 32 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Manifiesta que conforme a esa preceptiva, su representada, como todo órgano estatal, sólo puede ejercer las facultades y derechos que



expresamente le han sido conferidas por la Constitución o la ley, sin que pueda atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otras que no le han sido conferidas de esa manera.

Expresa que sobre esa base normativa, su representada convocó a la licitación de estacionamientos y demás obras que motivó el contrato que suscribió con la demandante, el cual ha cumplido, oportuna y cabalmente, conforme a los términos claros de su texto, contexto y espíritu.

Observa que en este sentido, no debe perderse de vista que es la actora la que no ha dado, por su parte, cumplimiento a sus obligaciones, particularmente, la de presentar, formalmente, a tramitación municipal del Proyecto Definitivo de la primera obra que debía ejecutar, consistente en el “Subterráneo Plaza Los Historiadores”, cuya construcción debió comenzar, necesariamente el 25 de febrero de 2013, lo cual ya no fue ejecutado, puesto que nunca dio inicio al proceso de aprobación del Proyecto Definitivo ni requirió el informe favorable de la Secretaría Regional Metropolitana del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Arguye que en esta línea de pensamiento, es muy importante comprender que ya no resulta, constitucional y legalmente posible, proseguir con el procedimiento, desde que su representada sólo puede hacer aquello que el ordenamiento jurídico, en texto expreso, la ha autorizado y sin que pueda alterar las Bases de Licitación, pues estaría afectando la igualdad de los licitantes y, lo que es peor, la inmutabilidad de ese instrumento jurídico.

Refiere que la demandante no dio cabal cumplimiento, en tiempo y forma, al estricto procedimiento -contemplado en la Bases y en el contrato- para obtener la aprobación oportuna del Proyecto Definitivo del “Subterráneo Plaza Los Historiadores”, puesto que jamás lo presentó a tramitación ni requirió tampoco la aprobación de la Seremi Minvu, lo que inhibe a continuar con la ejecución de la concesión. No existe, entonces,



incumplimiento de su representada, ya que no podía aprobar, dentro de ningún plazo, un Proyecto Definitivo que la actora no ingresó formalmente; y no se puede dar tramitación a una tercera obra cuando sus predecesoras no han sido realizadas.

Sostiene que los contratos deben ser interpretados como un todo armónico y sistemático y no pueden quedar entregados a mero capricho de la parte negligente, conforme lo preceptúan los artículos 1560 y 1561 del Código Civil.

Afirma que el demandante sostiene como fundamento de su demanda tres incumplimientos contractuales de su representado, a saber:

a) Que se declare que la Ilustre Municipalidad de Recoleta ha incumplido la obligación de fiscalización eficaz que le impone el contrato celebrado entre las partes, respecto al pago de las tarifas de estacionamiento de superficie por parte de los usuarios del sistema, omitiendo cursar los partes y de denunciar al juzgado de policía local.

Indica que respecto a este incumplimiento, lo rechaza enfáticamente, por cuanto la municipalidad sí ha cursado las infracciones correspondientes a través de los mecanismo de fiscalización que al efecto establece el propio contrato, cual es, la existencia de 2 inspectores municipales a lo menos, los cuales dependen de la Dirección de Tránsito de la Municipalidad, cuyo director es don Juan Veliz Silva, que es el departamento municipal encargado de remitir las multas a los respectivos Juzgados de Policía Local de Recoleta, que son el primer y segundo Juzgado de Policía Local.

Añade que el protocolo de fiscalización que lleva a cabo la municipalidad se realiza de dos formas:

En primer lugar, por medio de un programa mensual de fiscalización a los inspectores municipales desde el año 2014 en adelante y los años anteriores, por medio de controles directos realizados por la propia



Dirección de Tránsito Municipal, que es el órgano municipal específico dedicado a la fiscalización de la presente concesión en lo que respecta a la obligación incumplida que sostiene el demandante.

En segundo lugar, por cuanto lo desconoce la concesionaria y nada dice al respecto en su libelo de demanda, es que siempre ha existido entre la Dirección de Tránsito Municipal y la concesionaria una relación fluida para llevar a cabo la fiscalización, la cual inclusive en los hechos implica que la concesionaria aporta un automóvil a los inspectores municipales para su traslado, para llevar a cabo las labores de fiscalización e inclusive, existe una relación directa de comunicación entre el actual Director de Tránsito y el Gerente de la sucursal de la Concesionaria Recoleta don Jorge Abett de la Torre, para evitar la evasión y establecer protocolos comunes, como por ejemplo en aquellos casos que un vehículo no paga por cuanto el funcionario de la concesionaria no le cobró, posteriormente al concurrir el infractor a la Municipalidad, para evitar que se remitan los antecedentes al Juzgado de Policía Local, se le recomienda que concurra a la concesionaria a pagar y dicho procedimiento se aplica.

Agrega que incluso sostiene la concesionaria en el punto 68 página 22, que la fiscalización de los inspectores municipales ha resultado en extremo deficiente y en otros simplemente nula, lo real es que existe profusa prueba, que demostrará que no existe dicho incumplimiento, lo cual incluso será demostrado, por los partes municipales que se han cursado y las múltiples denuncias que existen en los Juzgado de Policía Local de Recoleta, tanto en el primero como del segundo, por lo que no es efectivo dicho incumplimiento.

b) Que la Municipalidad de Recoleta ha incumplido la obligación de tarifar o prohibir la totalidad de los estacionamientos en las vías públicas al interior de la denominada zona de protección;



Indica que tampoco existe incumplimiento alguno a esta obligación, por cuanto la prohibición respecto de la municipalidad, es a los estacionamientos de superficie ubicados en la vía pública ubicados en la zona de protección.

Sostiene que en este punto es enfático, ya que dicha afirmación es falsa, toda vez que Municipalidad de Recoleta, no ha otorgado estacionamiento alguno en vía pública dentro de la zona de protección, ya que para otorgar dichos estacionamiento en un bien nacional de uso público se requiere un proceso de licitación pública, lo cual no existe.

c) Que la Municipalidad de Recoleta ha incumplido la obligación de fiscalización eficaz que le impone el contrato celebrado entre las partes respecto del estacionamiento en lugares prohibidos dentro del área de concesión, omitiendo cursar los partes y de denunciar al Juzgado de Policía Local.

Refiere que respecto a este incumplimiento se rechaza enfáticamente, por cuanto la municipalidad sí ha cursado las infracciones correspondientes a través de los mecanismo de fiscalización que al efecto establece el propio contrato, cual es, la existencia de 2 inspectores municipales a lo menos, los cuales depende de la Dirección de Tránsito de la Municipalidad, cuyo Director don Juan Veliz Silva, es el encargado de remitir las multas a los respectivos Juzgados de Policía Local de Recoleta, que son el primer y segundo juzgado.

Indica que el protocolo de fiscalización que lleva a cabo la municipalidad se realiza de dos formas:

En primer lugar, por medio de un programa mensual de fiscalización a los inspectores municipales desde el año 2014 en adelante y los años anteriores, por medio de controles directos realizados por la propia



Dirección de Tránsito Municipal, que es el órgano municipal específico dedicado a la fiscalización de la presente concesión.

En segundo lugar, siempre ha existido entre la Dirección de Tránsito Municipal y la concesionaria una relación fluida para llevar a cabo la fiscalización, la cual inclusive en los hechos implica que la concesionaria aporta un automóvil a los inspectores municipales para su traslado para llevar a cabo las labores de fiscalización, e inclusive, existe una relación directa de comunicación entre el actual Director de Tránsito y el Gerente de la sucursal de la Concesionaria Recoleta don Jorge Abett de la Torre, para evitar la evasión y establecer protocolos comunes.

Añade que demostrará que existe profusa prueba que demuestra que no existe dicho incumplimiento lo cual incluso será demostrado por los partes que se han cursado por la Municipalidad y las denuncias que existen en los Juzgado de Policía Local de recoleta tanto de primero como del segundo, por lo que no es efectivo dicho incumplimiento.

Arguye que de lo expuesto, es menester tener en consideración que no existiendo incumplimiento alguno como sostiene erradamente la demandante en su demanda, es improcedente alegar derecho a indemnización de ninguna especie, dicha afirmación encuentra su fundamento directo e inmediato en los siguientes aspectos.

Afirma que el artículo 1489 del Código Civil señala que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso, dice el precepto, podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. En la especie el demandante solicita indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual, que le ha ocasionado hipotéticamente su representado y señala una serie de hipótesis de montos que no explica.



De manera que existiendo un contrato, el incumplimiento de éste da lugar a la responsabilidad contractual de su infractor.

Cita los artículos 1438 y 1545 del Código Civil, para manifestar que existiendo un contrato y habiéndose incumplido por una de las partes lo pactado, como sugiere en su demanda el demandante, surge la responsabilidad contractual del infractor que queda entonces obligado a indemnizar a la parte cumplidora.

Expone que en la especie, teniendo en claro que lo que pretende la demandante es una indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, procederá a efectuar un breve análisis jurídico de los elementos que la jurisprudencia y la doctrina, estiman, deben concurrir para que sea procedente la solicitud de indemnización de perjuicios, pero dichos elementos copulativos no se generan en la presente demanda:

En cuanto a la existencia de un contrato, indica que ha quedado de manifiesto que las partes de este proceso, efectivamente se encontraban unidas por un acuerdo de voluntades destinado a crear obligaciones, además existen otros acuerdos de voluntades en lo referente a diversos servicios. Por tal motivo, este requisito de la responsabilidad contractual resulta establecido y las partes de este proceso tuvieron una relación contractual que generaba derechos y obligaciones mutuas, por lo que la naturaleza del contrato es la de un “contrato bilateral”, ya que existían obligaciones recíprocas entre las partes, las que eran consideradas como equivalentes por los contratantes.

En cuanto al incumplimiento, afirma que en la especie no existen incumplimientos de obligaciones por parte de Municipalidad de Recoleta.

En cuanto a los perjuicios, afirma que los incumplimientos en teoría dan lugar a perjuicios, en la especie, no existiendo incumplimientos, ergo, no pueden existir perjuicios de ninguna naturaleza.



Advierte que todos los perjuicios solicitados, resultan improcedentes, ya que se deben acreditar primero los incumplimientos lo cuales no existen, y no existen por cuanto el fundamento de los perjuicios individualizados en el punto Vi (a) de la demanda páginas 26 y 27 no son procedentes sus cobros, ya que el fundamento de dichos perjuicios es que la Municipalidad de Recoleta no habría realizado fiscalización eficaz, omitiendo cursar multas y enviar las denuncias a los juzgados de policía local, ese incumplimiento no existe, ya que la municipalidad ha dado cumplimiento a dicha obligación, ya que omite señalar maliciosamente el demandante, que el proceso de fiscalización implica los siguientes aspectos:

- La existencia de inspectores municipales.

- Que existen reclamos que se formulan en la Municipalidad en contra de la concesionaria basados en que no se lleva a cabo el cobro por parte de la concesionaria, lo que implica un deficiente servicio.

- Que la municipalidad le indica a los usuarios, que para evitar una multa concurran a la concesionaria a pagar lo cual es realizado

- Que existen múltiples denuncias por no multas no pagadas cursadas ante los Juzgados de Policía Local competentes de Recoleta, lo que es de conocimiento de la concesionaria.

Afirma que por lo tanto el caculo que se formula de lucro cesante es improcedente.

Respecto de los perjuicios señalados en el punto VI (b) páginas 27 y 28, señala que es improcedente ya que la obligación que se supone incumplida, no ha sido incumplida ya que para que se genere la infracción por parte de la municipalidad se requiere que exista un proceso de licitación, puesto que la prohibición es respecto de estacionamientos de superficie en la vía pública, no explica el demandante en su análisis ni base de cálculo, cómo llega a ese monto, ahora si se tomó en consideración los



estacionamiento en lugares privados que no forman parte de la vía pública, su análisis es errado y lo está también, si el supuesto fue los estacionamientos en la vía pública ya que si así fuera, es el propio demandante el cual habilitó y no emitió los comprobantes de estacionamiento, no siendo procedente por ende indemnización por lucro cesante de ninguna especie, ya que de parte del demandado no hay incumplimiento a dicha obligación.

Por último, los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación de fiscalización dentro de la zona concesionada, tampoco se cumple, ya que se han cursado las multas a las infracciones y se ha denunciado a los juzgados de policía local, por lo tanto no existe fundamento alguno al incumplimiento que sostiene la actora, lo cual deviene en que no existe indemnización de ninguna especie por concepto de lucro cesante.

En cuanto a la relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios, afirma que no existe una íntima relación entre los incumplimientos imputados a la demandada y los perjuicios sufridos, ya que no hay incumplimiento alguno, por la que la relación entre el incumplimiento y los daños sufridos, no existe, siendo los incumplimientos la causa necesaria de los perjuicios sufridos, ya que si no hay incumplimiento no se puede pretender demandar perjuicios.

En cuanto a la imputabilidad del perjuicio o culpa o dolo de la demandada, afirma que en estos hechos la demandante pretende demostrar que su representado obró con culpa grave, la que equivale al dolo en materia civil, sin embargo, no existe incumplimiento alguno por parte de su representado lo cual será acreditado en la oportunidad procesal correspondiente.



Sostiene que resulta inexplicable el hecho de que se presente e induzca sin fundamento alguno a incumplimientos que de sobra es conocido por la demandante que no existen, toda vez que existe una profusa documentación entre ambas partes que dan cuenta de un proceso de fiscalización, por lo que tampoco se configura este requisito, ya que las conductas realizadas por la demandada son en cumplimiento del contrato y obedece al cuidado ordinario o mediano que toda persona debe emplear ordinariamente en sus negocios propios, por lo que no hay culpa ni dolo.

En cuanto a la mora de la demandada, sostiene que el contrato celebrado entre las partes y la práctica y cumplimiento uniforme y constante efectuada por las partes del mismo, determinan que no hay mora.

En cuanto a que no concurra una causal de exención de responsabilidad de los demandados, afirma que este requisito se cumple por cuanto es la demandada quien cumple las obligaciones antes señaladas, y que sirven de fundamento a la demanda, por lo que la Municipalidad de Recoleta goza de la excepción contemplada en el artículo 1552 del Código Civil, por cuanto para utilizar tal beneficio la demandada no ha generado incumplimiento alguno.

Indica a su vez que el demandante desde las páginas 29 a 33, trata de realizar una explicación de por qué demanda la indemnización de perjuicios, sin embargo, omite señalar y explicar que el tipo de indemnización de perjuicios que exige, es aquella denominada compensatoria que nace de la aplicación del artículo 1553 del Código Civil.

Arguye al respecto que es improcedente dicho tipo de indemnización, por cuanto implica que el acreedor de una obligación de hacer y de una obligación de no hacer tendría la facultad para demandar la indemnización compensatoria como un remedio autónomo por incumplimiento, toda vez que el artículo 1553 y el artículo 1555 del Código Civil, respectivamente, le



permiten solicitar tal indemnización, sin exigir como requisito previo que el acreedor demande la resolución o cumplimiento forzado del contrato.

Hace presente que es improcedente este tipo de indemnización, por cuanto la doctrina y la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, la rechazan.

Manifiesta que el problema que omite el demandante en su libelo es que la norma del artículo 1553 debe ser interpretada en relación al artículo 1489 del Código Civil, y la problemática es si el acreedor de una obligación de hacer está facultado para demandar la indemnización de perjuicios como único remedio en caso de incumplimiento del deudor, pero no existe en el Código Civil norma expresa que confiera a dicho acreedor el derecho de optar entre un remedio u otro.

Expresa que el artículo 1489 del Código Civil que es la norma general en materia de incumplimiento de contratos bilaterales, dispone que en caso de incumplimiento de un contrato bilateral, el acreedor diligente puede demandar al deudor, a su arbitrio, la resolución del contrato o el cumplimiento forzado, con indemnización de perjuicios. El artículo 1489 es enfático, en orden a que el derecho del acreedor de optar entre un remedio por incumplimiento u otro y los artículos 1553 y 1555 del texto civil, no establecen en forma expresa, la facultad del acreedor para escoger entre tales remedios por incumplimiento y la indemnización de perjuicios.

Refiere que la Excma. Corte Suprema en sentencia de 16 de agosto de 2007, a propósito del caso Transportes Aeropuerto Express Ltda. con Ladeco S.A., se pronunció sobre la existencia de un conflicto normativo entre el artículo 1489 y el artículo 1553, invocando al efecto el principio de especialidad para resolverlo y la Excma. Corte Suprema ha entendido que prima el artículo 1489.



Añade que, al tenor del artículo 1557 del Código Civil, resulta indiscutido que la indemnización de perjuicios se debe desde que el deudor se constituye en mora y resulta irrelevante solicitar la resolución o cumplimiento forzado del contrato, en los presentes autos no existe mora alguna por parte de su representado la Municipalidad de Recoleta.

Sostiene que hecha esta aclaración, cabe referirse a la norma general sobre incumplimiento de los contratos bilaterales, cual es, el artículo 1489 antes señalado, el cual dispone: “en todo contrato bilateral va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por los contratantes lo pactado”, agregando en su inciso 2, que, en el caso de incumplimiento de una de las partes, “podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

Expresa que el legislador es claro, existe una sola forma de interpretar el sentido y alcance de la expresión “con indemnización de perjuicios” contenida en el artículo 1489, y consiste en que se faculta al acreedor para demandar indemnización de perjuicios en la medida que previamente haya solicitado el cumplimiento forzado o la resolución del contrato, por lo que la indemnización solicitada por la demandante por incumpliendo de obligación de hacer es improcedente conforme al artículo 1489, el legislador es claro al utilizar tal expresión ya que quiso significar, que, en caso de incumplimiento, el acreedor puede demandar la resolución o cumplimiento forzado del contrato juntamente con la indemnización de perjuicios, pero en ningún caso la indemnización en forma autónoma como se ha realizado en autos.

Sostiene que resulta inconsecuente al tenor del artículo 1489 del Código Civil la solicitud de indemnización impetrada en autos, lo que está conteste con sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema el 22 de septiembre de 2008 en el caso Industrias Magromer Cueros y Pielés SA. con



Sociedad Agrícola Sacor Ltda., pues, conociendo del incumplimiento de la obligación de dar en un contrato de compraventa internacional, el tribunal invocó la interpretación literal del artículo 1489, y señaló: “la acción de indemnización que ha sido presentada por el demandante, es la que emana de la responsabilidad contractual -incumplimiento de un contrato- y, por tanto, debió solicitar o la resolución de dicho contrato más la respectiva indemnización lo que no hizo en el caso de autos”. Por consiguiente, el acreedor sólo podría solicitar la indemnización de perjuicios compensatoria en la medida que demande previamente el cumplimiento forzado o la resolución del contrato.

Agrega que en este contexto, el artículo 1489 sería precisamente una manifestación de esta jerarquía o prelación normativa, de modo que el acreedor frente al incumplimiento de un contrato bilateral no podría demandar indemnización de perjuicios sin solicitar el cumplimiento forzado o la resolución del contrato. De hecho, si el incumplimiento es resolutorio, debería primeramente demandar la resolución del contrato.

Indica finalmente, que el fundamento de tal indemnización es el incumplimiento del contrato, porque es precisamente, como consecuencia de éste, que el acreedor ve frustrado su interés contractual, y en los presentes autos, como se ha explicado latamente, no existe incumplimiento de ninguna naturaleza respecto de las obligaciones que el demandante sostiene incumplidas.

En el otrosí de su presentación, contesta la demanda reconvenzional.

Señala que su representada no ha incumplido ninguna de las obligaciones que en forma antojadiza y ajena a la realidad sostiene el demandante en su libelo, siendo, además, improcedente cualquier indemnización de perjuicios por ello, ya que no existe incumplimiento



alguno y no existiendo dichos incumplimientos resulta del todo improcedente exigir indemnizaciones ajenas a la realidad del contrato y que por lo demás son improcedentes.

En cuanto a los antecedentes de contrato de concesión, reitera los mismos previamente expresados en la contestación de la demanda principal.

En cuanto al derecho, opone primeramente la excepción perentoria de prescripción, contenida en el artículo 2515 del Código Civil, el cual establece que las acciones ordinarias prescriben en un plazo de 5 años.

Afirma que en la especie el demandante solicita el pago desde marzo a diciembre del año 2010, respecto de pérdida acumulada de tickets por un monto de \$29.026.931.-, lo cual está prescrito ya que la demanda fue notificada a esta parte con fecha 15 de abril de 2016 y el plazo de 5 años se cumplió en diciembre de 2015.

Sostiene que en la especie el demandante solicita el pago desde enero a diciembre del año 2011, respecto de pérdida acumulada de tickets, encontrándose prescrito los meses de enero, febrero, marzo y abril del año 2011, ya que la demanda fue notificada a esta parte con fecha 15 de abril de 2016 y el plazo de 5 años se cumplió en abril de 2015.

Expresa que a su vez, también se encuentran prescritos los perjuicios alegados como incumplimiento letra b) gráfico punto 87 página 27 y 28 de la demanda, encontrándose prescrito los perjuicios reclamados del año 2010 y de los meses de enero, febrero, marzo y abril del año 2011.

Agrega que se encuentran prescritos los perjuicios alegados como incumplimiento letra c) gráfico punto 89 página 29 de la demanda, encontrándose prescrito los perjuicios reclamados del año 2010 y de los meses de enero, febrero, marzo y abril del año 2011.

En cuanto al fondo, afirma que llevado el tema al ámbito de la responsabilidad de los órganos del Estado y de sus funcionarios, la fórmula



legal establecida en el Derecho Común resulta más claramente dispuesta, puesto que las normas básicas en que se funda -artículo 38 inciso 2° de la Constitución, 4 de la Ley N° 18.575 Bases Generales de la Administración del Estado y 152 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades- estatuyen, claramente, que la responsabilidad por falta de servicio es imputable sólo a los órganos del Estado, entre ellos, a las municipalidades, al punto que sólo ellos quedan habilitados para repetir en contra de los funcionarios -personas naturales- que hayan tenido participación en las conductas que originaron la responsabilidad.

Indica que el demandante carece de la acción en su demanda ya que no existe falta de servicio alguno del demandado. El actor no tiene la acción indemnizatoria que pretende, por cuanto no existe la acción invocada, careciendo de causa de pedir tanto la acción responsabilidad por falta de servicio como la acción indemnizatoria.

Agrega que el fundamento de su demanda radica en la falta del servicio en que habría incurrido la Municipalidad de Recoleta, para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual, sin embargo, no existen los incumplimientos que sostiene el demandante como fundamento de su acción.

Sostiene que la demanda de autos carece de todo fundamento ya que la conducta lesiva que se imputa al demandado, es improcedente, por cuanto no hay supuestos necesarios de la responsabilidad extracontractual por falta de servicio, es verdaderamente inconcebible que se atribuya responsabilidad por una actuación que, conforme a la legislación vigente, no es constitutiva de falta de servicio, carece de sentido.

Añade que se imputa al municipio una serie de obligaciones legales que han sido cumplidas por la Municipalidad de Recoleta, ya que se



confiere, exclusiva y excluyentemente, al Director del Tránsito y sus labores de fiscalización por medio de inspectores municipales.

Expresa que desde este punto de vista y frente a la imputación (con independencia incluso de su veracidad, que no la tiene tampoco) en orden a que no se han realizado labores de fiscalización desde ya niega enfáticamente dichas afirmaciones.

Advierte que en consecuencia, la demanda ha sido mal planteada y no puede prosperar, desde que la municipalidad ha dado pleno cumplimiento a las obligaciones que señala el demandante como fundamento de la falta de servicio.

Reitera que se tiene que rechazar íntegramente la demanda de autos porque no concurre, en la especie, ninguno de los requisitos que la ley exige para que haya lugar a la responsabilidad extracontractual por falta de servicio:

- a. Que se haya ejecutado un hecho ilícito que sea constitutivo de falta de servicio;
- b. Que de ese hecho se haya derivado un daño; y
- c. Que exista relación de causalidad entre aquél y éste.

En cuanto al hecho ilícito, afirma que el demandado se ajustó completamente a nuestro ordenamiento jurídico y a los hechos (cuidadosamente omitidos en la demanda), algunos de público conocimiento, que sustentan su actuación, como es la fiscalización llevada a cabo por los inspectores municipales, o las múltiples denuncias que ha formulado la municipalidad ante el Primer y Segundo Juzgado de policía local de Recoleta, y que como hecho público y notorio ha sido omitido por la demandante, más aun, cuando tiene pleno conocimiento ya que es la propia concesionaria la que tiene un contacto fluido con el Director de Tránsito de la Municipalidad de Recoleta.



Sostiene que en concreto, no se ha cometido el hecho ilícito que señala la actora y menos se ha incurrido, en virtud de aquella comisión, en falta de servicio. Tampoco ha incurrido en falta de servicio el Director de Tránsito ni Daniel Jadue en su rol de alcalde ni como persona natural.

Expresa que tan evidente sería lo anterior que se intenta imputar incumplimientos de obligaciones legalmente impuestas, en circunstancias que, en ejercicio de atribuciones y en el cumplimiento de deberes que sí impone el ordenamiento jurídico, su representado ha obrado con máxima diligencia y cuidado en relación con la actora. Y así también lo han ido haciendo las demás autoridades comunales.

Sostiene que se omite por completo en la demanda referirse a las fiscalizaciones conjuntas y al hecho que el Director de Tránsito remite a la concesionaria a los deudores y está en permanente contacto con Jorge Abett de la Torre (funcionario de la demandada), lo que implica un trabajo día a día.

Expresa que tan claro sería lo anterior que existe una labor reiterada y permanente de fiscalización por lo que sostener que no hay una fiscalización eficaz es contrario a los hechos.

En cuanto al daño y a la relación de causalidad, afirma que mal puede atribuirse algún daño por una conducta, ya que para que exista el daño que sostiene el actor debe existir incumplimiento de obligaciones, lo que no existe.

Añade que el perjuicio que se demanda, realmente, tiene por finalidad asegurar una ganancia a quien ha realizado un negocio, aparentemente, sin prever hipótesis de retardo o incumplimiento que ha debido contemplar o que, en verdad, son imputables a sus propios actos y ahora pretende sobre la base de la presente demanda generar e imputar hechos que en ningún



caso son constitutivos de responsabilidad extra contractual por falta de servicio.

Expresa que, sin entrar en la calificación de intenciones, parece altamente probable que la demanda de autos, en realidad, tenga por objeto desviar al genuino destinatario de acciones provenientes de terceros realmente lesionados por las actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico por parte de la actora.

Afirma al respecto no hay perjuicio derivado de una actuación inexistente, como imputar el incumplimiento de obligaciones que han sido realizadas, máxima si ella se ajustó a Derecho, como ha sido explicado, y, por ende, tampoco puede acreditarse relación de causalidad entre una y otro.

Señala, por otro lado, que la demanda deducida en autos, se enmarca previamente en el artículo 118 de la Carta Fundamental que preceptúa, en su inciso 1º, que la administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, la que estará constituida por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el concejo.

Añade, en el inciso 4º, que las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna.

Sostiene que desde este punto de vista, es menester consignar que la autonomía y finalidad referidas se concretan, entre otros aspectos, en que las municipalidades no pueden abandonar, ceder o traspasar el ejercicio de sus atribuciones y tampoco quedar en situación que les impida orientarse hacia la consecución de los objetivos previstos en la Carta Fundamental.



Manifiesta que respecto de la responsabilidad pecuniaria del Estado y/o municipalidades por la actividad dañosa de sus órganos en el ejercicio de sus atribuciones se fundamenta en principios de derecho público como lo estatuyen tanto la Constitución como la Ley N° 18.575, y en particular la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, desde que la acción deducida en estos autos es una acción ordinaria, la cual tiene un objetivo y contenido patrimonial, asociado a supuestos incumplimientos contractuales de su representado, los cuales, reitera, no son efectivos.

Arguye que en el contexto de la demanda deducida en contra de la Municipalidad de Recoleta, es menester tener en consideración los siguientes aspectos que sirven de base a la contraria para sostener erradamente la responsabilidad por falta de servicio, su elemento se basa en incumplimientos de obligaciones y señala 3 tipos obligaciones y que en base a ello, hace un análisis de evaluación de daños.

Señala que las actuaciones que sostiene la contraria como actos infraccionales de la Municipalidad de Recoleta, se enmarcan dentro de las potestades discrecionales que la función le confiere pero además, su obrar, se enmarca en el pleno cumplimiento del contrato suscrito y el ordenamiento jurídico aplicable.

Añade que por otro lado, respecto de la falta de servicio que sostiene el demandante de autos, es la Ley sobre Bases de la Administración Pública, en el artículo 43 la que ha establecido que el Estado responde por falta de servicio, a los particulares por los perjuicios ocasionados. A su vez, la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades ha establecido que: “Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen la que procederá principalmente por falta de servicio. No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.



Reitera a su vez la responsabilidad extracontractual por la falta de servicio, para que se configure, se deben dar los tres supuestos en forma copulativa a los que ha hecho referencia.

Expresa en cuanto a la falta de servicio, que para saber cuándo el órgano municipal está obligado a actuar es necesario acudir a su ley orgánica de municipalidades, en la cual se contienen las diversas competencias específicas que se le han asignado para desarrollar sus actividades propias, a su vez, tratándose del Director de Tránsito, este ha cumplido a cabalidad su labor de fiscalización igual que los Inspectores Municipales.

Refiere que la actora sostiene la aplicación sin fundamento del artículo 38 inciso 2º de la Constitución, el que preceptúa que: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

Afirma que esta acción de carácter indemnizatoria puede ser ejercida por aquel que se vea afectado gravemente y en forma determinada por un acto de la administración, que puede ser tanto legal como ilegal, en efecto, no se trata de aquel sacrificio normal que deben soportar los administrados por el ejercicio normal de la actividad del órgano o servicio público, dicha norma debe interpretarse en armonía con los artículos 4 y 44 de la Ley N° 18.575, lo que de su sola lectura hace que la demanda intentada sea improcedente.

Indica que sobre la base de lo anteriormente expuesto, es posible observar que lo sostenido por la demandante es imputar que ha existido por parte de Municipalidad de Recoleta una vulneración a texto legal expreso en el asunto sub-judice, toda vez que en el ámbito del Derecho Público, no



es posible la aplicación de normas de interpretación analógica, sino que únicamente basarse en el texto expreso de la ley.

Arguye que en base a dicha premisa, la Constitución Política de 1980, ha establecido todo un tratamiento regulatorio al ejercicio de la función pública enmarcada en un conjunto de preceptos como son los artículos 6 y 7, de cuyo texto es que tanto las autoridades como los individuos se deben someter y obrar conforme lo dispuesto por la Carta Fundamental y las leyes, de suerte tal que, toda la Administración del Estado, deba ceñir su acción a la Constitución y a las leyes, respetando el principio de la legalidad y de competencia, dichos principios, determinan necesariamente la sumisión a la ley de los órganos y funcionarios que forman parte de la Administración del Estado, y por extensión, a todo el ordenamiento jurídico chileno, pudiendo sólo ejercer las acciones que se encuentren dentro del ámbito de su competencia y en la forma que prescriba la ley, cuya importancia, cumplimiento y observancia, constituyen la base del Estado de Derecho, y por tanto de la certeza y seguridad jurídica.

Sostiene que en este contexto, expresamente el artículo 2 de la Ley N° 18.575, consagra el principio de la legalidad y de competencia de todo órgano público, al establecer que debe sujetar su acción a la Constitución y a las leyes y que no puede ejercer otra competencia que la que expresamente le haya conferido el ordenamiento jurídico, y que todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.

Destaca que el legislador utiliza la expresión “ordenamiento jurídico”, concepto que es más amplio que Constitución y ley, incluyendo todas las fuentes del derecho, como los Tratados Internacionales, las leyes, los reglamentos, los decretos, las sentencias, etc., lo que a su vez, implica que cualquier uso o mal uso que se haga de las atribuciones que la Constitución



y las leyes confieren a órganos de la Administración, supone necesariamente que todo uso injusto, impropio o indebido que la autoridad haga de sus facultades, o todo exceso en el ejercicio de sus potestades, es para el legislador, sancionable, en tal sentido, la Constitución y la Ley N° 18.575, Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado sobre esta materia, determina que:

a. Los órganos de la administración del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las leyes, conforme a lo preceptuado en el artículo 2o Ley 18.575 y artículo 6 de la Carta Fundamental;

b. Deben actuar dentro de su competencia y no gozan de más atribuciones que las que expresamente le ha conferido el ordenamiento jurídico, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, artículo 7 de la Constitución;

c. Están impedidos de usar su autoridad o cargo en fines ajenos a sus funciones, conforme al artículo 16 de la Ley 18.575;

d. La Autoridad y Jefaturas, deben ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los referidos organismos y de la actuación del personal de su dependencia, artículo 10° de la Ley 18.575;

e. El control que debe efectuarse por las autoridades debe extenderse tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de sus actuaciones, artículo 10 de la Ley 18.575;

f. Todo abuso o exceso cometido por los órganos de la Administración del Estado en el ejercicio de sus potestades da lugar a las acciones y recursos correspondientes, artículo 2 de la Ley 18.575;

g. El Estado es responsable en este caso por los daños que causen sus órganos en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar a los funcionarios que los hubieren



ocasionado, conforme al artículo 4 de la Ley 18.575, en relación a la “Falta de servicio” del artículo 42 de dicho precepto legal, reforzado por la norma del artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política, al señalar que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos, podrá reclamar ante los Tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño. En este punto es interesante constatar que existe incongruencia en la demanda presentada.

Manifiesta que en referencia al artículo 38 inciso 2° de la Carta Fundamental, el concepto de lesión de un derecho fundamental integra la lesión de los derechos y facultades adicionales del mismo, pudiendo ser originaria o derivativa, o puede nacer del propio acto administrativo o ser consecuencia de la aplicación o concreción de una norma legal o reglamentaria que violenta los derechos y, que la administración, no obstante, aplica o concreta.

Expresa que en el caso de marras, no existe lesión alguna de derechos o garantías, la que debe ser observada como un conjunto de actos autónomos ejecutados por distintas reparticiones de la Administración Municipal, pero unidos normativamente entre sí, de omisiones en que ha incurrido la Administración Municipal, las cuales según el demandante resultan atentatorios de derechos esenciales, y ninguna duda existe en cuanto a que la responsabilidad final es y será del Estado, como consecuencia de retardos imputables en el ejercicio de sus potestades, sin perjuicio, de las responsabilidades propias del funcionario, como expresamente estatuye el artículo 44 de la Ley 18.575. Es decir, la lesión de derechos proviene o es consecuencia directa e inmediata, del conjunto de actos ejecutados de manera autónoma por las reparticiones públicas comprometidas, pero ligados normativamente entre sí, en cuanto a la



ejecución de funciones superiores, del orden tutelar de los derechos generales que la propia ley les asigna, cuya acción u omisión violenta de manera desmedida el orden de las garantías constitucionales, cuyos efectos traen como causa, que de dicha acción u omisión flagrante se produzca una violación de obligaciones tutelares superiores de orden legal, en síntesis dicha máxima de lesión de derechos no existe, ya que no hay incumplimiento a ninguna de las obligaciones que sostiene el actor como fundamento de su demanda.

Expone que en síntesis, debe entenderse por falta de servicio aquel concepto jurídico indeterminado, en virtud del cual es deber del juez sentenciador señalar si un determinado hecho dañoso es o no constitutivo de este tipo de responsabilidad, debiendo tener en consideración el sentenciador los siguientes aspectos:

- a) El carácter del Servicio Público: es decir, el grado de dificultad que comporta la actividad administrativa realizada por la organización;
- b) Las leyes y reglamentos que rigen la actividad administrativa;
- c) El tiempo y lugar en que se desarrolla el servicio;
- d) Los medios técnicos y humanos con que cuenta la Administración para realizar su actividad;
- e) La previsibilidad del daño, toda vez que si el daño era previsible, la responsabilidad por falta de servicio se hace más posible;
- f) La gravedad de la falta en que incurre la Administración y;
- g) La fuerza mayor, que puede exonerar a la Administración de su responsabilidad.

Señala que estos aspectos son los que debe tener en consideración el tribunal, unidos a los elementos propios de la falta de servicio como son (i) el funcionamiento anormal del servicio o simplemente falta de servicio; (ii) el daño en el actuar de la Administración que ha ocasionado directamente un



daño, que no está amparado en una causal de justificación alguna y además que dicho daño es avaluado económicamente y se traduce en una suma de dinero que constituye la indemnización y (iii) el nexo causal, es decir, la relación de causalidad directa entre la actuación de la Administración del Estado y el daño sufrido.

Indica que a todas luces, no se configura en el presente auto ninguno de los requisitos habilitantes de la responsabilidad por falta de servicio.

Añade que a su vez, la jurisprudencia en forma reiterada a propósito de la teoría de la Falta de Servicio, en su doble vertiente: falta de servicio/culpa “objetiva” del servicio y falta personal/régimen del funcionario, determina en forma especial una visión de la Excma. Corte Suprema, la que se caracteriza, en su mayoría, por exponer las tres expresiones expuestas que contienen el reproche subjetivo al servicio público por los daños que ocasionen:

- Que exista un mal funcionamiento del servicio -funciona defectuosamente-;

- Que exista un funcionamiento tardío del servicio -actúa tardíamente-;

- Que no exista funcionamiento del servicio -no actúa-.

Sostiene que el régimen de responsabilidad a que se alude en esta demanda, dice relación a las disposiciones del artículo 38 inciso 2° de la Constitución, en relación al artículo 44 de la Ley N° 18.575. Expresa que las disposiciones transcritas rigen para los órganos que componen la administración del Estado, en los cuales se incluye los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, en donde el sometimiento de una parte importante de la administración del Estado, hace que el régimen de responsabilidad por falta de servicio, es el aplicable por los Tribunales de Justicia en materia de reparación de los perjuicios que



comete el Estado, lo que por consiguiente, determina que es el régimen por falta de servicio el que regula la referida responsabilidad.

Arguye que este elemento fundante de la responsabilidad extracontractual por falta de servicio, no se configura, toda vez que no existen incumplimiento de obligaciones del contrato de concesión por parte de mi representado.

Señala en este sistema de responsabilidad, el hecho administrativo que la genera debe ser reprehensible, adoleciendo de antijuridicidad, violatorio o atentatorio de los principios y reglas que presiden la función administrativa, es decir, el servicio funciona mal, o tardíamente o no funciona debiendo hacerlo, generando un daño y un perjuicio, es decir, no se configura ninguno de los elementos de la responsabilidad extracontractual por falta de servicio, ya que no hay ningún acto o hecho administrativo municipal que importe un reproche que sea constitutivo de un daño patrimonial.

Manifiesta que por lo tanto, la demanda resulta ser infundada, por lo que debe ser rechazada, en todas sus partes.

En cuanto a los daños, indica que no son procedentes, en primer término, porque los incumplimientos en teoría dan lugar a perjuicios en la especie, no existiendo incumplimientos ergo no pueden existir perjuicios de ninguna naturaleza.

Arguye que todos los perjuicios solicitados resultan improcedentes, ya que se debe primero acreditar la falta de servicio y posteriormente acreditar los incumplimientos, los cuales no existen, y no existen por cuanto el fundamento de los perjuicios individualizados en el punto VI (a) de la demanda páginas 26 y 27 no es procedente su cobro, ya que el fundamento de dichos perjuicios es que la Municipalidad de Recoleta no habría realizado fiscalización eficaz omitiendo cursar multas y enviar las denuncias a los juzgados de policía local, ese incumplimiento no existe ya que la



municipalidad ha dado cumplimiento a dicha obligación, omite señalar maliciosamente el demandante que el proceso de fiscalización implica los siguientes aspectos: la existencia de inspectores municipales lo cual existe, existen reclamos que se formulan en la municipalidad en contra de la concesionaria basado en que no se lleva a cabo el cobro por parte de la concesionaria. Por lo tanto, el cálculo que se formula de lucro cesante es improcedente.

Advierte que respecto de los perjuicios señalados en el punto VI (b) páginas 27 y 28, es improcedente ya que la obligación que se supone incumplida no ha sido incumplida ya que para que se genere la infracción por parte de la municipalidad se requiere que exista un proceso de licitación, puesto que la prohibición es respecto de estacionamiento en la vía pública, no explica el demandante en su análisis la calculo como llega a ese monto, ahora si tomo en consideración los estacionamiento en lugares privados que no forman parte de la vía pública su análisis es errado y lo está también si el supuesto fue los estacionamientos en la vía pública, ya que si así fuera es el propio demandante el cual habilito y no emitió los comprobantes de estacionamiento, no siendo procedente por ende indemnización por lucro cesante de ninguna especie, ya que no hay incumplimiento a dicha obligación.

Por último, afirma que los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación de fiscalización dentro de la zona concesionada tampoco se cumple, ya que se han cursado las multas a las infracciones cometidas y se ha denunciado a los juzgados de policía local, por lo tanto no existiendo incumplimiento no existe falta de servicio y menos indemnización de ninguna especie, en definitiva no procede el cobro de los daños por cuanto no tiene la demandante fundamento alguno respecto de ellos ya que no se



dan los supuestos copulativos y necesarios para que exista una responsabilidad extracontractual por falta de servicio.

A fojas 282, la parte demandante evacuó el trámite de réplica, respecto de las demandas principal subsidiaria.

En cuanto a la demanda principal, en primer término, señala que ratifica todos y cada uno de los fundamentos, planteamientos y alegaciones que se contienen en el escrito de demanda, los que da por reproducidos.

Luego, indica que la defensa de Municipalidad de Recoleta se basa en sólo dos circunstancias: por una parte, señala no haber incurrido en ninguna de las infracciones contractuales que le imputa Concesiones Recoleta S.A.; y, por otra, sostiene que la acción de indemnización de perjuicios deducida de forma autónoma a la resolución del contrato y al cumplimiento forzado, no es procedente. En otras palabras, que el artículo 1553 del Código Civil debe ser interpretado de forma conciliadora con el artículo 1489 del mismo Código, posición jurídica que sería avalada por abundantes sentencias de la Excma. Corte Suprema y la doctrina de los civilistas más reputados de nuestro país. Estas dos circunstancias son completamente falsas.

En cuanto a la excepción de prescripción, señala que Municipalidad de Recoleta efectivamente incurrió en los incumplimientos imputados por Concesiones Recoleta S.A., y que la alegación efectuada por la municipalidad no es efectiva.

En cuanto a la alegación de que la demandada no habría incurrido en los incumplimientos demandados, pasa a revisar cada una de las obligaciones en cuestión.

Respecto de la obligación de fiscalizar eficazmente el pago de las tarifas de estacionamiento, advierte que la municipalidad reconoce haber estado obligada a la fiscalización eficaz del pago de las tarifas de



estacionamiento de superficie que le impone el Contrato de Concesión, pero agrega que habría cumplido dicha obligación.

Indica que la defensa de la municipalidad es meramente formal, y no se condice con la realidad de los hechos. En los hechos, la municipalidad no ha fiscalizado conforme al estándar que establece el contrato de concesión. Tan evidente es lo anterior, que existen miles de tickets no pagados por los usuarios que efectivamente utilizaron las vías públicas concesionadas (respecto de las cuales la concesionaria paga mensualmente a la municipalidad), y que no existen -en un número al menos proporcional- denuncias ni partes ante los Juzgados de Policía Local respectivos.

Observa que la municipalidad ha intentado justificar las anteriores circunstancias, indicando que se conmina a los usuarios de los estacionamientos superficiales que no han pagado la tarifa, a pagar directamente a la concesionaria, para así evitar la denuncia ante el Juzgado de Policía Local respectivo. Pues bien, esta aseveración constituye precisamente un reconocimiento (tácito y claro) del incumplimiento de su obligación. En efecto, en el contrato de concesión se establece un mecanismo simple y claro para evitar la infracción consistente en la falta de pago de la tarifa de estacionamientos, y este procedimiento no contempla la “conminación” a pagar de forma directa de la concesionaria. Al hacer esta afirmación la municipalidad esquivaba la imputación y evidencia el incumplimiento de la obligación que asumió en el contrato. Por lo demás, no existe ninguna evidencia ni antecedentes de que los usuarios supuestamente “conminados a pagar de forma directa”, lo hayan realizado. Lo único claro a este respecto, es que los partes respectivos no fueron cursados.

Sostiene que, respecto al supuesto “protocolo de fiscalización”, al “programa mensual de fiscalización” que rige a los inspectores municipales



desde el año 2014, y a los supuestos informes de “controles directos realizados por la propia Dirección de Tránsito Municipal”, su parte no conoce ninguno de esos documentos. No ha recibido ningún informe, y la municipalidad no le ha entregado ninguno de esos supuestos protocolos y programas. De existir, se trataría de dispositivos internos de la municipalidad, que no son oponibles a la concesionaria.

Respecto de la obligación de tarifar o prohibir la totalidad de estacionamientos al interior de la denominada “Zona de Protección”, afirma que la defensa de la municipalidad está desvinculada de la imputación. Lo que su parte señaló en la demanda, es que la municipalidad ha incumplido la obligación asumida en la letra (e) de la cláusula novena del Contrato, conforme a la cual se comprometió a “Mantener tarifados, dentro de esta concesión, o prohibidos, mientras dure la concesión del edificio de estacionamientos subterráneo, todos los estacionamientos de las vías públicas, ubicadas en la “Zona de Protección”.

Expresa que cuando se explicó la obligación contractual establecida en la letra (e) de la cláusula novena del contrato, aclaró que dentro del mapa de las vías públicas concesionadas, se convino que existiría un sector -formado por el perímetro de las calles Bombero Núñez, Dominica, Avenida Recoleta, Dávila Baeza, Av. La Paz, Av. Santa María, Purísima y Av. Bellavista- en la cual la municipalidad debería prohibir el establecimiento de nuevas playas de estacionamientos, y mantener tarifados o prohibidos todos los estacionamientos de las vías públicas. A este sector restringido del mapa de Recoleta, se le denominó la Zona de Protección.

Refiere que, en otras palabras, no podían existir estacionamientos libres de utilización en el sector comprendido en el perímetro conformado por las calles Bombero Núñez, Dominica, Avenida Recoleta, Dávila Baeza, Avenida La Paz, Avenida Santa María, Purísima y Avenida Bellavista, pues



o ellos deben ser tarifados (y la explotación de esa tarifa recaudada por la concesionaria), o deben ser prohibidos (desincentivando su uso, de modo tal que los usuarios estacionen en los lugares habilitados para ello).

Manifiesta que la municipalidad nunca cumplió con esta obligación, pues desde el inicio de la concesión ha permitido y tolerado el estacionamiento de automóviles en aquellos lugares que debían tarificarse o prohibirse.

Sostiene que su parte no señaló que la municipalidad haya concesionado nuevas playas de estacionamiento, o que haya concesionado las vías públicas que no están dentro de la concesión de su representada, sino algo muy distinto: que no “tarifó” los todos los espacios de la Zona de Protección, ni tampoco “prohibió” el estacionamiento de automóviles, en la señalada Zona. El incumplimiento de esta obligación de hacer genera a la concesionaria enormes y gravitantes perjuicios.

Respecto a la obligación de fiscalizar el estacionamiento en lugares prohibidos dentro del área de concesión, omitiendo cursar los partes y de denunciar al juzgado de policía local, señala que la municipalidad acepta la existencia de la obligación, y reconoce tácitamente que ella fue incumplida, al ejemplificar su supuesto cumplimiento a través de un procedimiento no contemplado en el contrato, y cuya efectividad a su parte no le consta.

En cuanto a la alegación de la demandada de falta de cumplimiento de los requisitos de la indemnización de perjuicios contractual, expresa que los requisitos señalados por la demandada son en efecto las condiciones necesarias para acoger demanda de indemnización de perjuicios, deducida bajo el estatuto de la responsabilidad contractual, pero a diferencia de lo señalado por la contraria, ellas sí se verifican en autos.

Sostiene que la municipalidad reconoce que las partes se encuentran “unidas por un acuerdo de voluntades destinado a crear obligaciones”, y



que “este requisito de la responsabilidad contractual resulta establecido”. En otras palabras, la municipalidad reconoce la validez judicial de las siguientes cláusulas del Contrato de Concesión, las que establecen las obligaciones de La Municipalidad.

En cuanto al incumplimiento, señala que da por reiterado lo ya expuesto.

En cuanto a los perjuicios que nacen del incumplimiento de la fiscalización del pago de las tarifas de estacionamiento, reitera que debido a la defectuosa y casi nula fiscalización por parte de los Inspectores Municipales, los usuarios de los estacionamientos superficiales de las vías públicas concesionadas, incumplieron y continúan incumpliendo de forma masiva y sistemática con el pago de las tarifas de estacionamiento. Esta situación se ha visto amplificada y consolidada por los llamados públicos y las arengas del Sr. Alcalde de La Municipalidad de Recoleta, a no pagar las tarifas de estacionamiento, amparado en el discurso de que el contrato de concesión fue licitado en la administración anterior, sin consideración de los intereses públicos comprometidos.

Sostiene que en este contexto, la fallida tarea de los Inspectores Municipales ha resultado extremadamente ineficiente, al punto que las denuncias cursadas por los inspectores, y, por ello, las multas subsecuentes impuestas por el Juzgado de Policía Local respectivo a terceros infractores, constituye una ínfima proporción de las infracciones que en la práctica se producen diariamente.

Afirma que el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la municipalidad en el contrato de concesión, ha generado enormes perjuicios para su representada, constitutivos de lucro cesante.

Observa que en la contestación se señala que no se habría explicitado la base para el cálculo del lucro cesante demandado, pero ello no es



efectivo, ya que en la demanda se aclaró que para la cuantificación del daño, se ponderaron el número de tickets emitidos en terreno, por los espacios y tiempos de estacionamiento efectivamente utilizados por los usuarios, desde el inicio de la concesión, pero que en definitiva no han sido pagados por ellos. Esta operatoria no es más que una simple pero contundente operación aritmética, como se expresa en la tabla presentada en la demanda.

En cuanto a los perjuicios que nacen del incumplimiento de la obligación de tarifar y/o prohibir el estacionamiento de vehículos en la Zona de Protección, señala que para calcular los daños sufridos por la concesionaria, como consecuencia del incumplimiento de la municipalidad de su obligación de prohibir o tarifar el estacionamiento de vehículos en la Zona de Protección, se realizó por especialistas el siguiente procedimiento de cálculo: se ponderó el número de estacionamientos libres que existen al día de hoy al interior de la Zona de Protección, las horas de ocupación promedio de estos estacionamiento por día (los días que son utilizados), los meses en que este incumplimiento ocurrió, y el valor de la tarifa por hora, concluyéndose que los daños constitutivos de lucro cesante alcanzan a la suma de \$3.321.339.840.-, que corresponde a un daño mensual de \$47.447.712.-

Precisa que fluye evidente que si la municipalidad hubiera cumplido con su obligación, los usuarios se habrían visto exigidos y comprometidos a estacionar en los estacionamientos habilitados, debiendo pagar derechamente la tarifa, y generando el ingreso esperado al cual tenía derecho concesiones recoleta.

En cuanto a los perjuicios derivados del incumplimiento de efectuar una fiscalización eficaz del estacionamiento en los lugares prohibidos, dentro de la zona concesionada, refiere que desde el inicio de la concesión la



municipalidad demandada permitió y permite el estacionamiento en lugares prohibidos dentro del área de la concesión, sin fiscalizar ni denunciar las infracciones respectivas en los términos que impone el contrato de concesión. Este incumplimiento, sistemático y deliberado, generó perjuicios directos a su representada, quien dejó de recaudar las tarifas respectivas y de percibir, en consecuencia, las utilidades a que tiene derecho en virtud del contrato. Este perjuicio, al igual que el daño analizado en el apartado anterior, constituye un lucro cesante para su representada.

Observa que para el cálculo de este perjuicio, se realizó también por profesionales especialistas un riguroso procedimiento de cálculo, en el cual se contempló el número total de estacionamientos prohibidos al interior de la zona de concesión, las horas de ocupación promedio de los estacionamientos prohibidos, y su porcentaje de utilización. Asimismo, se observó los días por mes en los cuales su representada tiene derecho a cobrar tarifa de estacionamiento, que corresponden a 26. Luego, si se razona que existen 200 estacionamientos cuyo uso se encuentra prohibido dentro de la zona de protección, que el valor por hora de utilización corresponde a \$1.311.- y que desde el inicio de la concesión hasta la fecha de presentación de la demanda, transcurrieron 70 meses, se concluye aritméticamente que su representada ha dejado de percibir, como consecuencia directa de las conductas incumplidoras de la Municipalidad de Recoleta, la suma de \$1.717.934.400.-

En cuanto a la relación de causalidad, afirma que debido a que los incumplimientos no son efectivos, esto es, la municipalidad sí omitió realizar las acciones a las que se comprometió en el Contrato de Concesión, Concesiones Recoleta S.A. resultó perjudicada.

En cuanto a la imputabilidad del perjuicio o culpa o dolo de la demandada, sostiene que basta revisar las declaraciones públicas realizadas



por el Alcalde Sr. Jadue para comprobar que el incumplimiento de las obligaciones se ha realizado con intención manifiesta de perjudicar patrimonialmente a Concesiones Recoleta S.A., y de ese modo, obligarla a terminar el contrato de concesión.

En cuanto a la mora, reitera que la municipalidad categóricamente incumplió sus obligaciones, en relación al contrato de estacionamiento de superficie en las vías concesionadas. La mora es evidente, pues tratándose de una obligación de hacer, desde que no se ejecutó la obligación en el término debido, ésta se ha configurado.

Por otro lado, indica que la Municipalidad señala que Concesiones Recoleta no se encontraría facultada para demandar la indemnización de perjuicios de forma autónoma a la demanda de resolución de contrato o cumplimiento forzado.

Señala al respecto que atendida la naturaleza de la obligación incumplida y lo dispuesto de forma expresa en el artículo 1553 del Código Civil, es indubitado que la concesionaria tiene derecho a demandar independientemente a la resolución y el cumplimiento forzado, la indemnización de perjuicios pertinente.

Expresa que la naturaleza de las obligaciones incumplidas por la municipalidad, es la de obligaciones de hacer. En efecto, mientras la concesionaria -en cuanto al contrato de concesión de los estacionamientos superficiales-, se comprometió a explotar a su costo los estacionamientos a tiempo controlado y a pagar mensualmente una cantidad determinada por la concesión de las vías públicas, entre otras cosas, la municipalidad se comprometió a fiscalizar eficazmente el pago de las tarifas, a denunciar ante el Juzgado de Policía Local la infracción en el pago de los referidos derechos municipales, y a prohibir o tarifar la totalidad de estacionamientos ubicados en la Zona de Protección. Es decir, mientras la concesionaria se



obligó a dar y hacer determinadas “cosas”, la municipalidad se obligó, a su turno, a “hacer” otras tantas, todo en el contexto de un contrato oneroso y teóricamente conmutativo.

Sostiene que el artículo 1553 del Código Civil reconoce al acreedor la elección entre la ejecución forzada, el cumplimiento por un tercero con cargo al deudor y, por último, la indemnización de perjuicios. Por ello, el acreedor de una obligación de hacer puede demandar la indemnización de perjuicios con independencia de las otras opciones que señala la norma, tal como lo ha efectuado el demandante de autos y lo permite el numeral 3º del citado artículo 1553.

Manifiesta que la doctrina, materializada en los textos de los académicos René Abeliuk Manasevich y Carlos Pizarro Wilson, se encuentra conteste en cuanto a la existencia del derecho de opción, así como a que la indemnización de perjuicios que se tiene derecho a demandar es la indemnización compensatoria .

Respecto de la jurisprudencia citada por la municipalidad como apoyo a su defensa, señala primeramente que la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, con fecha 16 de agosto de 2007, en autos caratulados “Transportes Aeropuerto Express Ltda. con Ladeco S.A.” (Rol 6042-2005), no avala la tesis de la demandada.

Arguye que citar sesgadamente un fallo que contiene una jurisprudencia que contiene una doctrina distinta, es una conducta procesal reprochable, que constituye una falta a la ética.

En cuanto a la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 16 de abril de 2002, en autos caratulados “Pinto Zañartu, Ximena M. Del Carmen con galería Época S.A.”, sostiene que también se ha citado de forma descontextualizada. La obligación incumplida en ese caso, no era una obligación de hacer, sino una de dar (pagar una



cantidad de dinero determinada), por lo que en ese caso sí era directamente aplicable el artículo 1489 del Código Civil.

En cuanto a la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, con fecha 22 de septiembre de 2008, en autos caratulados “Oviedo con Sociedad Agrícola Sacor Limitada” (Rol 1782-2017), señala que desde el punto de vista formal, de acuerdo a sus antecedentes, el proceso en que la sentencia fue dictada se caratula “Oviedo con Sociedad Agrícola Sacor Limitada” y no “Industrias Magromer Cueros y Pielés S.A. con Sociedad Agrícola Sacor Ltda.”. La cita realizada por la demandada no corresponde al fallo de la Excma. Corte Suprema, sino que a la sentencia dictada por la Iltna. Corte de Apelaciones de Punta Arenas; la sentencia dictada en este caso por la Excma. Corte Suprema, es totalmente contraria a la tesis de la municipalidad. Por el contrario la sentencia avala completamente los fundamentos de derecho de la demanda de autos.

En cuanto a la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, con fecha 5 de enero de 2010, en autos caratulados “Cataldo con Empresa Portuaria San Antonio” (rol 2457-2008), afirma que en ella la Excma. Corte Suprema no pretende sostener que los acreedores de una obligación de hacer, se encuentran obligados a demandar conjuntamente con la indemnización de perjuicios, la resolución del contrato o su cumplimiento forzado. Lejos de ello, la sentencia se refiere a una cuestión distinta.

Concluye indicando que todas las circunstancias expuestas, demuestran que la demanda indemnizatoria deducida por la concesionaria en contra de la municipalidad, es plenamente procedente, y que así quedará demostrado en el término probatorio del presente juicio ordinario.

En cuanto a la **réplica de la demanda subsidiaria**, señala primeramente que en la contestación a la demanda subsidiaria, la municipalidad se limita a reiterar los argumentos de hecho expuestos en la



contestación a la demanda principal, esto es, que se habría cumplido con las obligaciones de hacer pactadas en el contrato, relacionadas específicamente con la concesión de las vías públicas para el estacionamiento de vehículos particulares. De lo anterior, se desprende que Municipalidad de Recoleta acepta como válido que -para el caso en que el Tribunal considere que las omisiones no constituyen un incumplimiento de contrato- sus infracciones constituyen de todos modos una falta de servicio, y dan origen a daños extracontractuales que deben ser indemnizados a su representada.

Indica que la contestación subsidiaria comienza con un “exordio”, en que la municipalidad reproduce erróneamente las peticiones formuladas en la demanda subsidiaria.

Sostiene que la falta de precisión es importante, pues el rasgo distintivo de la demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios por falta de servicio de la municipalidad, es que su actuar, de no entenderse como incumplimiento, deberá entenderse precisamente como una omisión constitutiva de falta de servicio.

En cuanto a las defensas opuestas por la Municipalidad de Recoleta, señala que demostrará que, para el caso en que no se haga lugar a la acción indemnizatoria principal, la demanda subsidiaria de responsabilidad extracontractual por falta de servicio, deberá en todo caso ser acogida.

En cuanto a la excepción perentoria de prescripción opuesta, afirma que debe ser rechazada porque no es efectivo que la acción para el cobro de los perjuicios que se produjeron entre marzo de 2010 y marzo del año 2011, se encuentre prescrita.

Indica que luego, la demandada alega que en el caso no se cumplen requisitos para la procedencia de la falta de servicio, circunstancia que la demandante rechaza.



En cuanto al ilícito constitutivo de falta de servicio, sostiene que la municipalidad no abomina de la significación que implica que una infracción contractual -asumida en un contrato de licitación pública- pueda ser calificada de falta de servicio, como ocurre en la especie. Simple y meramente se limita a indicar que los hechos de autos constitutivos de la falta de servicio, no serían en su concepto efectivos.

Advierte que no obstante, lo cierto es que la falta de servicio categóricamente aconteció en los hechos que dan motivo a este proceso. En virtud del principio de economía procesal, da por expresamente reproducido en esta parte lo señalado previamente de la réplica a la contestación de la demanda principal, sección en la que se hizo cargo de refutar los antecedentes de hecho aportados por la Municipalidad.

Agrega que se debe tener en consideración que el estándar que vincula al ente edilicio, no se encuentra establecido en disposiciones legales, sino que en cláusulas establecidas en un contrato público-privado de concesión, consecuencia de un proceso de licitación pública. En este sentido, las obligaciones que vinculan a la municipalidad y que establecen el patrón con que debe ser comparada su conducta, proviene de las bases de licitación elaboradas por la propia municipalidad, las que luego fueron incluidas en el texto definitivo de la escritura pública del contrato de concesión.

En cuanto al daño y a la relación de causalidad, señala que el demandado fragua un artificio, consistente en ligar en relación de dependencia el daño y la relación causal, con la teórica inexistencia de los incumplimientos imputados en la demanda y calificados para los efectos de esta demanda subsidiaria como falta de servicio.

Afirma por otro lado que la municipalidad sostiene que las actuaciones que se le imputan como actos infraccionales, se enmarcan dentro de las potestades discrecionales que la función le confiere.



Precisa que lo que en otras palabras señala la municipalidad, es que ella podría decidir ejercer o no las potestades de fiscalización que su calidad de administrador de los bienes nacionales de uso público la ley le otorga. Esta aseveración revalida las afirmaciones de la demanda, demostrando que la contraria ha actuado omitiendo deliberadamente conductas que le son plenamente exigibles.

Añade que se corroboran las argumentaciones realizadas por la actora, toda vez que es el propio municipio el que confiesa que las obligaciones asumidas a través del proceso de licitación -relativas a la obligación de fiscalizar el pago de las tarifas municipales de estacionamientos, la prohibición de estacionarse en determinados sectores, y de prohibir o tarifar todas las vías públicas de la Zona de Protección-, sólo pueden ser realizadas por los funcionarios en quienes la municipalidades delegue facultades.

Manifiesta que no nos encontramos en presencia de un elemental “permiso”, que implica el otorgamiento de un acto unilateral de carácter precario por parte de quien administra el bien público; sino que de una concesión, en la cual la administración constituyó un derecho destinado a explotar el uso del bien y, en tal condición, éste debe constar de un contrato entre el concesionario y el beneficiario.

Indica que una vez que dicho derecho se constituye a favor del concesionario -si bien el hecho mismo de iniciar un procedimiento licitatorio es manifestación de las potestades discrecionales del órgano administrador- la municipalidad se encuentra vinculada por las reglas en base a las cuales el particular se adjudicó la concesión.

Refiere que por lo anterior, esto es, una vez finalizado el proceso de licitación y adjudicada la concesión de los bienes nacionales de uso público, las potestades discrecionales de llevar a cabo o no el proceso de licitación



decaen y se interrumpen. Permanecen no obstante las potestades y deberes legales que atañen a la municipalidad.

Expresa que en segundo lugar, la municipalidad sostiene que en el caso actual no existe lesión alguna de derechos o garantías “ya que no hay incumplimiento a ninguna de las obligaciones que sostiene el actor como fundamento de su demanda”.

Sostiene que la municipalidad vuelve a reiterar que no perpetró incumplimientos de las obligaciones imputadas, agregando que no existiría lesión de derechos o garantías. Sin embargo, lo cierto es que la lesión de los derechos y garantías efectivamente ocurrió y esa lesión deberá ser reparada.

Expone que en tercer lugar, la municipalidad señala que actuó “normalmente”.

Señala que esta defensa, no es más que una forma distinta de argumentar lo mismo. Pues bien, la Municipalidad ha conceptualizado como “funcionamiento anormal” los hechos que esta parte le imputa, lo que en definitiva es una forma de crear un estándar para revisar la actuación de los servicios públicos.

Opina que tal categoría nada aporta. Sea que se califique el acto como una falta de servicio de la municipalidad -al no funcionar el servicio debiendo hacerlo-, o como un funcionamiento anormal del servicio, lo cierto es que la Municipalidad de Recoleta no ejecutó aquellas acciones a las que se obligó, omisiones de las cuales se derivaron cuantiosos perjuicios, constitutivos de daño emergente y lucro cesante.

Indica que, finalmente, en relación a los daños, la municipalidad sostiene que no son procedentes, pues “no existiendo incumplimientos ergo no pueden existir perjuicio de ninguna naturaleza”.

Reitera que en lo precedente ha explicado detalladamente cómo la municipalidad dejó de realizar las actividades a que lo obliga el contrato de



concesión; el contenido de esas obligaciones, y las consecuencias pecuniarias que de su incumplimiento se derivaron.

A fojas 314, la parte demandada evacuó el trámite de **dúplica** respecto de ambas demandas.

En cuanto a la dúplica de la demanda principal, reitera primeramente los argumentos expuestos en la contestación, los que da por reproducidos.

Expresa luego que se debe hacer cargo de una serie de imputaciones señaladas por la contraria, que van en contra del deber de deferencia que debe existir en estrados.

El conflicto normativo que plantea la contraria es entre las normas del artículo 1489 y 1553 del Código Civil, y en este aspecto la mayoría de la doctrina y jurisprudencia nacional, ha desestimado la autonomía de la indemnización compensatoria moratoria que sostiene la demandante, lo cual de manera ilustrativa ha sido señalado por su parte en las diversas citas realizadas, todos los cuales rechazan dicha acción, invocando el tenor literal del artículo 1489 del Código Civil, pero además se requiere en la hipótesis planteada por el demandante que exista un incumplimiento total del deudor, lo cual tampoco existe.

Precisa que la demanda deducida adolece de su sola lectura de dos errores esenciales de los que no se hace cargo el demandante:

1. No es viable la demanda principal, por cuanto va en contra del texto expreso del artículo 1489 del Código Civil, y
2. No es viable tampoco la demanda principal, por cuanto no hay incumplimiento alguno de su parte al contrato suscrito.

Señala que no existe fundamento legal alguno de la demanda principal interpuesta, por cuanto no hay infracción alguna al artículo 1557 del Código Civil, ya que su representado no está en mora alguna, lo anterior se debe relacionar con los artículos 1537 de dicho texto legal, a



propósito de las obligaciones positivas y negativas, el cual expresamente prohíbe al acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal, y para llevar a cabo dicha acción el deudor debe estar constituido en mora lo cual no está, por lo que expresamente el artículo 1537 inhibe al acreedor a demandar ya que tiene dicha prohibición de demandar, a mayor abundamiento, tampoco se da el supuesto del artículo 1538 de dicho texto legal, el cual señala que el deudor no incurre en pena si no se ha constituido en mora, es decir, para que sea legítima la pretensión de la contraria es requisito prime face que la demandada esté en mora, lo cual no se produce.

Agrega que la única interpretación posible del artículo 1489 del Código Civil es que el acreedor previo a solicitar indemnización de perjuicios, previamente debe haber solicitado el cumplimiento forzado o la resolución del contrato, lo cual esta conteste con los artículos 1557; 1537; 1538 y 1551 del Código Civil.

Indica que existe toda una ficción normativa por parte de la contraria en sus argumentaciones de hecho y de derecho, que incluso van en contra de sus propios actos, útil es alegar en este acto la denominada Teoría de los actos propios como principio fundamento del derecho, en virtud de la cual, se prohíbe que una persona pueda ir en contra de su propio comportamiento mostrado con anterioridad para limitar los derechos de otra, que había actuado de esa manera en la buena fe de la primera, lo real es que el obrar de la demandante va en contra de sus actuaciones pretéritas vulnerando la buena fe de los contratantes y particularmente, un comportamiento consecuente, lo cual a todas luces no se cumple, la consecuencia lógica de ir en contra de sus actos pretéritos es que el agente inconsecuente, esto es la demandante, por cuanto sostiene incumplimientos de los cuales tiene pleno conocimiento que no existen, ya que todos los



hipotéticos incumplimientos que imputa a su representado no son efectivos, aún más existen una serie de actos realizados en el día entre las partes para el cumplimiento del contrato y ahora, después de 5 años de ejecución del contrato manifiesta una seria de incumplimientos a sabiendas que no existe, eso es mala fe del demandante y una ficción en los hechos y el derecho de los abogados de la contraria, ya que tienen pleno conocimiento que no van a poder probar las alegaciones esgrimidas.

Arguye que toda la argumentación que sostiene la demandante en su escrito de réplica de la demanda principal, es confuso y poco claro, lo que denota la falta de argumentación en los hechos y el derecho y hace una serie de imputaciones que no va a poder probar y no lo va a poder realizar ya que todos los incumplimientos que señala son falsos.

Afirma que lo más irrisorio de su argumentación son los puntos 23 y 24 donde trata de explicar una suerte de aceptación y que se habría reconocido tácitamente dicho incumplimiento, ello es falso ya que existen múltiples procedimientos llevados a cabo entre ambas partes y que nacen de solicitudes formales de la demandante a su representado que dan cuenta de lo anterior, por lo que si fuera efectivo lo que sostiene la contraria lo que existiría es un incumplimiento por parte de la demandante, lo que demuestra el obrar de mala fe de la contraria, desvirtuando la realidad y el derecho.

En cuanto a la **dúplica de la demanda subsidiaria**, expresa que ratifica todos y cada una de los fundamentos de la contestación de la demanda subsidiaria, los que deben entenderse para todos los efectos legales como expresamente reproducidos.

Agrega que desde la página 11 a la página 30 del escrito de réplica de la contraria nada aporta al debate jurídico, ya que no se hace cargo de los elementos o requisitos propios de la responsabilidad extracontractual por



falta de servicios, únicamente mezcla conceptos e incumplimientos en forma vaga y poco concreta, es de esa forma, ya que bien sabe la contraria, no existe responsabilidad extracontractual por falta de servicio de la demandada y no se hace cargo en su escrito de la naturaleza propia de este tipo de responsabilidad.

Sostiene que la falta de servicio que señala la contraria recae en el estándar legal o razonable del cumplimiento de la función pública, es decir, para dar por establecida este tipo de responsabilidad es necesario que el acto resulte objetivamente imputable a un funcionamiento anormal del servicio, lo que no sucede.

Arguye que la demandante omite señalar que no basta en este tipo de responsabilidad la mera causalidad material, ya que se exige que el daño sea atribuible normativamente al riesgo creado, es decir, sostener como erradamente lo plantea la contraria que la municipalidad responde de todo daño por el solo hecho de ser una consecuencia natural de una acción u omisión importa no entender en qué consiste este tipo de responsabilidad, ya que no se dan los supuestos o requisitos copulativos para este tipo de responsabilidad.

A fojas 324, consta el acta de la audiencia de conciliación realizada en autos, con la comparecencia de la demandante y en rebeldía de la demandadas

Llamadas las partes a conciliación, esta no se produce por la rebeldía anotada

A fojas 327, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

A fojas 1518, se dictó el cúmplase de resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago que agregó un nuevo punto de prueba.

A fojas 1551, se citó a las partes a oír sentencia.



A) EN CUANTO A LA DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS:

PRIMERO: Que, en lo principal de fojas 1, don Gustavo Parraguez Gamboa, abogado, en representación de la sociedad Concesiones Recoleta S.A., interpone demanda de indemnización de perjuicios derivados de la infracción del contrato de concesión en contra de la Municipalidad de Recoleta, corporación de derecho público representada por su alcalde don Daniel Jadue Jadue, solicitando acogerla en todas sus partes, con costas, conforme a los antecedentes de hecho y de derecho previamente reseñados en la parte expositiva del fallo.

SEGUNDO: Que, a fojas 195, la parte demandada contestó la demanda, solicitando su rechazo con costas.

TERCERO: Que, con el objeto de acreditar los hechos en que funda su acción, la parte demandante acompañó los siguientes documentos:

1.- A fojas 40, copia de contrato de Concesión de Estacionamientos Subterráneos y de Superficie, suscrito por escritura pública de fecha 26 de febrero de 2010.

2.- A fojas 64, copia de las Bases Administrativas y Técnicas Licitación Pública “Concesión de Estacionamientos Subterráneos y de Superficie comuna de Recoleta”.

3.- A fojas 130, impresión de blog Daniel Jadue de fecha 11 de marzo de 2013.

4.- A fojas 310, “Estudio “Análisis Concesión Estacionamiento de Superficie, Comuna de Recoleta” Informe Final”, elaborado en agosto de 2016, por don Rodrigo Díaz González. También guardado en custodia 3675-2017.

5.- A fojas 499, Certificación Notarial realizada por el Notario Público Titular de la 28° Notaría de Santiago, don Juan Luis Sáiz del Campo, el 5



de mayo de 2016 (de 14 páginas de extensión), en que se certifica que las fotografías que se insertan fueron tomadas en las calles de la comuna de Recoleta que se indican. El original de dicho documento se encuentra custodiado en las dependencias del tribunal bajo el número 3675-2017._

6.- A fojas 513, Certificación Notarial realizada por el Notario Público Titular de la 28° Notaría de Santiago, don Juan Luis Sáiz del Campo, el 28 de octubre de 2016 (de 14 páginas de extensión), en que se certifica que las fotografías que se insertan fueron tomadas en las calles de la comuna de Recoleta que se indican. El original de dicho documento se encuentra custodiado en las dependencias del tribunal bajo el número 3700-2017.

7.- A fojas 539, copia de sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique, el 22 de diciembre del 2016, causa rol N° 1-2016.

8.- A fojas 555, copia de sentencia dictada por el 3° Juzgado Civil de Iquique, el 29 de septiembre de 2015, causa del C-1063-2013.

9.- A fojas 614, copia de sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, el 27 de septiembre del 2007, en causa rol 1282-2006.

10.- A fojas 642, noticia publicada el 25 de noviembre de 2015 en la página web de la Municipalidad de Recoleta, titulada “Corte de Apelaciones respalda a Municipalidad por caso parquímetros”.

11. A fojas 647, noticia publicada el 2 de febrero de 2016 en la página web de la Municipalidad de Recoleta, titulada “Concejales Cabrera, Año, Villarroel y Pacheco votan sí a los parquímetros”.

12.- A fojas 651, noticia publicada el 9 de septiembre de 2016 en la página web de la Municipalidad de Recoleta, titulada “¡Impresentable! Concejales nuevamente se oponen a terminar con los parquímetros”.



13.- A fojas 655, columna de opinión escrita por el alcalde Daniel Jadue publicada el 11 de febrero de 2016 en la página web de la Municipalidad de Recoleta, titulada “Fin al abuso de las concesionarias”.

14.- A fojas 660, noticia publicada el 29 de febrero de 2016 en la página web de la Municipalidad de Recoleta, titulada “Concejales Cabrera, Año, Pacheco, Sáez y Villarroel votan a favor de los parquímetros”.

15.- A fojas 666, columna de opinión escrita por el alcalde Daniel Jadue publicada en la página web de “Radio Cooperativa” con fecha 12 de diciembre de 2016, titulada “Un paso más contra el abuso y la desigualdad”.

16.- A fojas 669, noticia publicada el 13 de diciembre de 2016 en la página web del diario “The Clinic”, titulada “Alcalde Jadue da otro guaracazo al sistema y saca los parquímetros de varios barrios de Recoleta”.

17.- A fojas 675, noticia publicada el 13 de diciembre de 2016 en la página web del diario “El dínamo”, titulada “Alcalde Jadue eliminó los parquímetros de Recoleta para “devolverle la calle a sus dueños”.

18.- A fojas 679, noticia publicada el 14 de diciembre de 2016 en la página web del “Radio Cooperativa”, titulada “Municipalidad de Recoleta decidió eliminar los parquímetros”.

19.- A fojas 681, noticia publicada el 15 de diciembre de 2016 en la página web del diario “El Mercurio”, titulada “Recoleta elimina los parquímetros: Expertos advierten graves consecuencias si se deja el espacio liberado”.

20.- A fojas 687, noticia publicada el 16 de diciembre de 2016 en el diario “Las Últimas Noticias”, titulada “Este sábado es clave para el futuro de los parquímetros en Recoleta”.



21.- A fojas 688, noticia publicada el 16 de diciembre de 2016 en el diario “Hoy X Hoy”, titulada “Recoleta tendrá 1.500 estacionamientos gratis desde mañana”.

22.- A fojas 691, noticia publicada el 16 de diciembre de 2016 en el diario “Publimetro”, titulada “Jadue defiende la eliminación de los parquímetros en Recoleta”.

23.- A fojas 692, noticia publicada el 17 de diciembre de 2016 en la página web de la radio “Radio Teletrece”, titulada “Recoleta: Concesionaria sigue cobrando estacionamiento pese a medida Municipal”.

24.- A fojas 702, noticia publicada el 17 de diciembre de 2016 en la página web del diario “El Dínamo”, titulada “La gravísima acusación del alcalde Jadue tras eliminar los parquímetros de Recoleta”.

25.- A fojas 16. Noticia publicada el 28 de diciembre de 2016 en la página web del diario “La Tercera”, titulada “Parquímetros en Recoleta”.

26.- A fojas 715, noticia publicada el 1 de marzo de 2016 en el diario “Publimetro”, titulada “Polémica en Recoleta por fin de parquímetros”.

27.- A fojas 717, noticia publicada el 9 de marzo de 2017 en la página web del diario electrónico “El Mostrador”, titulada “Daniel Jadue reacciona a fallo judicial que pone fin a la eliminación de parquímetros en Recoleta: Defenderemos a los vecinos”.

28.- A fojas 727, noticia publicada el 10 de marzo de 2017 en la página web de la radio “Agricultura”, titulada “El duro revés judicial que recibió Daniel Jadue por el caso de los parquímetros en Recoleta”.

29.- A fojas 734, noticia publicada el 10 de marzo de 2017 en la página web del diario “La Tercera”, titulada “Daniel Jadue: Es inaceptable que una empresa que no ha cumplido su contrato quiera seguir operando”.



30.- A fojas 744, noticia publicada el 15 de marzo de 2017 en el diario “El Mercurio”, titulada “La batalla que enfrenta al alcalde y la concesionaria de estacionamientos Recoleta”.

31.- A fojas 745, carta al director escrita por Jimena Jiménez, directora del departamento jurídico de la Municipalidad de Recoleta, publicada el 20 de marzo de 2017 en el diario “La Tercera”.

32.- A fojas 746, comunicado publicado el 20 de abril de 2017 en la página web de la Municipalidad de Recoleta.

33.- A fojas 748, noticia publicada el 21 de abril de 2017 en la página web del diario “El Dínamo”, titulada “El triunfo de Daniel Jadue: Justicia confirma el fin de los parquímetros en Recoleta”.

34.- A fojas, 752, noticia publicada el 21 de abril de 2017 en la página web de la radio “Bío-Bío”, titulada “Recoleta revierte fallo judicial y logra poner fin a los parquímetros”.

35.- A fojas 758, noticia publicada el 21 de abril de 2017 en la página web del canal “TVN”, titulada “Parquímetros vuelven a ser gratuitos en Recoleta tras fallo judicial”.

36.- A fojas 760, noticia publicada el 21 de abril de 2017 en la página web del diario “La Tercera”, en la que opina el alcalde Daniel Jadue.

37.- A fojas 769, noticia publicada el 22 de abril de 2017 en el diario “La Tercera”, titulada “Justicia resuelve fin de los parquímetros en Recoleta”.

38.- A fojas 781, noticia publicada el 23 de abril de 2017 en el diario “La Cuarta”, titulada “Parquímetros de Recoleta se van pa’ la casa”.

39.- A fojas 784, noticia publicada el 23 de abril de 2017 en el diario “Las Últimas Noticias”, titulada “El calvario de los cobradores de estacionamientos que Recoleta quiere eliminar”.



40.- A fojas 786, entrevista publicada el 24 de abril de 2017 en el diario “Las Últimas Noticias”, titulada “Alcalde de Recoleta asegura que partes por estacionamiento no llegarán al juzgado”.

41.- A fojas 788, noticia publicada el 25 de abril de 2017 en la página web de radio “Cooperativa”, titulada “Concesionaria de parquímetro de Recoleta insistirá en el contrato”.

42.- A fojas 790, noticia publicada el 25 de abril de 2017 en la página web de radio “El Dínamo”, titulada “Jadue llama a no pagar parquímetro y desata la guerra en Recoleta: empresa anuncia acciones legales”.

43.- A fojas 795, comunicado publicado el 9 de mayo de 2017 en la página web de la Municipalidad de Recoleta.

44.- A fojas 800, noticia publicada el 9 de mayo de 2017 en la página web del diario “La Nación”, titulada “Empresa de parquímetro deberá devolver lo que “cobró de más” en Recoleta”.

45.- A fojas 806, noticia publicada el 10 de mayo de 2017 en el diario “Publimetro”, titulada “Obligan a empresa de parquímetro a devolver dinero en Recoleta”.

46.- A fojas 807, noticia publicada el 10 de mayo de 2017 en el diario “La Tercera”, titulada “Recoleta logra eliminar los parquímetro de la comuna y anuncia demanda colectiva”.

47.- A fojas 808, noticia publicada el 10 de mayo de 2017 en el diario “El Mercurio”, titulada “Concesionaria retira cobro de parquímetro en Recoleta”.

48.- A fojas 809, noticia publicada el 10 de mayo de 2017 en el diario “Hoy x Hoy”, titulada “Recoleta: parquímetro se van y deberán devolver lo cobrado”.



49.- A fojas 0. Noticia publicada el 13 de julio de 2017 en la página web de la radio “ADN”, titulada “Alcalde Jadue desafió a la concesionaria y llamó a no pagar parquímetros: No hay contrato vigente”.

50.- A fojas 812, noticia publicada el 13 de julio de 2017 en la página web de la radio “Agricultura”, titulada “Daniel Jadue llamó a no pagar en los estacionamientos ante nueva irrupción de los parquímetros”.

51.- A fojas 821, noticia publicada el 13 de julio de 2017 en la página web de la radio “Cooperativa”.

52.- A fojas 826, noticia publicada el 13 de julio de 2017 en el diario “El Mercurio”, titulada “Vuelven los cobros por estacionar en recoleta”.

53.- A fojas 828, noticia publicada el 14 de julio de 2017 en el diario “Publimetro”, titulada “Dilema recoletano: pagar o no por estacionar en la calle”.

CUARTO: Que, adicionalmente, la demandante acompañó los siguientes documentos, solicitando su percepción conforme lo dispuesto en el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, conforme acta que consta a fojas 945:

1.- Memoria extraíble que contiene un archivo Excel denominado “Pendientes Recoleta_PPG_2011_2017”, consistente en una planilla, conforme se individualiza a fojas 641, con el objeto de ser puesto a disposición del perito judicial que se designe en autos. El documento electrónico se encuentra custodiado en las dependencias del tribunal bajo el número 3675-2017.

2.- Memoria extraíble que contiene archivos en formatos .wmv, .mp4 y .mp3, respecto a información de prensa escrita, radial y televisiva, cuya debida individualización y transcripciones constan a fojas 621. El documento electrónico se encuentra custodiado en las dependencias del tribunal bajo el número 3675-2017.



QUINTO: Que, la parte demandante, a fojas 370 y 414, también contó con prueba testimonial, consistente en las declaraciones de los testigos don Jorge Antonio Valle Veloso, don René Mauricio Bustos Casanova, don Tobías Rodrigo Díaz González y don Jorge Luis Alberto Abett de La Torre Navarrete, quienes legalmente examinados y sin tacha expusieron:

El **primer testigo**, en cuanto al puno N° 3 de prueba, señala que en el tiempo que trabajó en Concesiones Recoleta, detectó que la Municipalidad de Recoleta no sancionaba a los vehículos que se estacionaban en lugares prohibidos, y así también, playas de estacionamientos que funcionaban en lugares que estaban concesionados para el cobro de parquímetro en este caso, o estacionamientos en la vía pública, y las playas de estacionamiento sin autorización municipal para su explotación.

Repreguntado para que aclare cuántas playas de estacionamiento ilegales pudo detectar, y cuál es el número aproximado de espacios de estacionamientos en ellas, afirma que entre cinco y seis lugares ilegales, que tenían como capacidad, entre 50 o 60 vehículos estacionados cada uno.

Repreguntado para que para que aclare, cuál era el efecto de la falta de sanción a los vehículos estacionados en lugares prohibidos, indica que se mermaba la venta diaria de la Sucursal, producto que estos lugares prohibidos, tenían una tarifa fija por todo el día, lo que hacía que el cliente o usuario, diera preferencia a estacionar en estos lugares.

Repreguntado para que aclare, quiénes cobraban esta tarifa fija por todo el día, responde que tenían una persona que trabajaba en estos lugares y entregaba una boleta por todo el tiempo que estuvo estacionado el vehículo, y estas boletas correspondían a negocios de los dueños de los estacionamientos, que no tenían relación con el giro.



Repreguntado para que aclare, cómo tomó conocimientos de esta circunstancia, existencia de playas de estacionamientos ilegales, y estacionamientos en lugares prohibidos, afirma que en fiscalizaciones que realizaba a diario, detectó esta anomalía, la cual se le informó a la Unidad de Parquímetros de la Municipalidad de Recoleta.

Contrainterrogado para que indique, específicamente las funciones que realizaba para la empresa demandante, afirma que en su calidad de Sub Administrador, tenía la responsabilidad de gestionar el movimiento diario de la Sucursal, y además, tenía que informar diariamente de los sucesos que acontecían durante el día, y así también, tenía la obligación de fiscalizar en terreno del movimiento operativo y administrativo.

Contrainterrogado para que diga, sobre los hechos declarados anteriormente, en qué periodo habrían ocurrido, afirma que durante el periodo que trabajó en la empresa, de marzo a septiembre de 2013.

Contrainterrogado para que diga, si tiene conocimiento de cuál es la situación actual del contrato de concesiones, responde que no.

Contrainterrogado para que diga, si tiene conocimiento de la existencia de denuncias ante los Juzgados de Policía Local de Recoleta, por las supuestas infracciones a que ha hecho referencia, contesta que durante su administración, solamente se le enviaron los informes correspondientes al Jefe de la Unidad de Parquímetros, ninguna denuncia a Policía Local.

Contrainterrogado para que diga, quién era el encargado de instalar la señalética respecto de los lugares concesionados, responde que en ese entonces, ellos materializaban las solicitudes ante el Jefe de la Unidad de Parquímetros, señor Luis Pozas o el Señor Veliz, no recuerda el nombre, hace más de 4 años.

Contrainterrogado para que diga, si alguna vez tuvo a la vista el contrato de concesiones celebrado entre las partes, señala que sí. Durante su



administración tenía la obligación de leer dicho documento, y dar cumplimiento a las obligaciones que tenía este contrato.

Contrainterrogado para que diga sobre quién recaía la obligación de instalar las señaléticas, conforme a la Ley de Tránsito, en los lugares concesionados, expresa que las señaléticas de estacionamiento, de precio y horario, recaía en la empresa concesionaria, en este caso Concesiones Recoleta. Las otras señaléticas, correspondía a la Municipalidad de Recoleta, a través de una empresa externa.

En cuanto al punto cuarto de prueba, señala que no fiscalizó los lugares que se encontraban prohibidos. Producto de esto, los usuarios seguían ocupando esos lugares.

Repreguntado para que aclare, cuál era la forma que tenía la municipalidad, para fiscalizar el estacionamiento de personas en lugares prohibidos, responde que disponían de Inspectores Municipales, que andaban en un móvil, y su obligación era informar o sancionar estas anomalías, lo cual no acontecía.

Repreguntado para que diga, si sabe, cuáles son las áreas o zonas concesionadas en la comuna de Recoleta, expresa que cuando estaba en su administración, la zona era la siguiente: Sur, Avenida Santa María. Norte, Dominica. Oriente, Pío Nono. Y Poniente, Avenida La Paz.

Contrainterrogado para que indique, en qué periodo se habría producido la falta de fiscalización que ha señalado, afirma que puede dar fe, que éste se produjo en el tiempo que laboró en la empresa, que es de marzo a septiembre de 2013. Lo demás, no puedo dar fe, porque no estuvo trabajando en ese tiempo, no puede mentir.

Contrainterrogado para que diga si tiene conocimiento de la situación posterior a septiembre de 2013, expresa que sólo tiene conocimiento de los comentarios que le han realizado los administradores posteriores al 2013,



con los cuales se ha encontrado en varias oportunidades, y le han dicho que la municipalidad sigue incumpliendo en las fiscalizaciones que debe realizar en forma diaria.

El **segundo testigo**, en cuanto al punto tercero de prueba, señala que mantuvo prohibidas las zonas en que la concesión no operaba, porque estaban dentro del área de protección de la concesión.

Sostiene que lo sabe porque era el administrador de la concesión entre mayo de 2012 hasta diciembre de 2014.

Repreguntado para que diga, cuáles eran sus funciones, en calidad de administrador de la concesión, responde que lo primero, era hacer cumplir el contrato de concesión y administrar los recursos humanos y físicos para el correcto desarrollo de esta concesión.

Repreguntado para que diga, si recuerda cuál es la zona de protección, señala que era un cuadrante dentro de la comuna, que correspondía a las calles Purísima por el Oriente, es lo que recuerda, Avenida La Paz por el Poniente, Avenida Santa María por el Sur, y Dominica por el Norte, siguiendo por Recoleta hasta Dávila Baeza.

Repreguntado para que diga, cuál es la importancia de esta zona de protección, según recuerda en su administración, responde que era de vital importancia, ya que obligaba por contrato, a que la municipalidad ejerciera una correcta fiscalización a los vehículos estacionados en dicha zona, como también establecía la no posibilidad de otorgar permisos a playas de estacionamiento en dicha zona, posteriores a la firma del contrato de concesión.

Repreguntado para que diga, si tuvo conocimiento sobre playas de estacionamientos, posteriores al contrato de concesión, dentro de la zona de protección, expresa que sí, tuvo conocimiento, de hecho, elaboraron con su personal un catastro de las playas de estacionamientos instaladas, que



sumaban en total once playas, lo que representaba aproximadamente 700 espacios de estacionamientos, y presentados estos antecedentes a los inspectores municipales, no se ejerció la fiscalización adecuada, y no se clausuraron estas playas que estaban fuera de las especificaciones señaladas en el contrato.

Repreguntado para que diga, cuál es el efecto, o la consecuencia que tenía para la Empresa Concesionaria, la existencia de estas playas de estacionamiento, que no eran clausuradas, expone que el efecto era notorio, ya que significaba que los potenciales usuarios de sus estacionamientos, prefirieran estos espacios, muchos de los cuales eran ilegales y no daban boleta. Para aclarar un poco más el tema del efecto, la Concesión contaba a esa fecha, con aproximadamente 1.500 espacios de estacionamientos, y la suma de los espacios de las playas, era de aproximadamente 700.

Contrainterrogado para que aclare, en qué periodo habrían existido las playas de estacionamiento a que alude, sostiene que existían durante el periodo en que estuvo administrando, y en el año 2012 hicieron el catastro de las playas.

Contrainterrogado para que indique, qué función ejerce actualmente, expresa que es gerente de concesión también, en la comuna de Santiago.

Contrainterrogado para que indique, si tiene conocimiento de denuncias efectuadas ante los Juzgados de Policía Local de Recoleta, relativos a la infracción respecto al contrato de concesión, manifiesta que no.

Contrainterrogado para que diga, si sabe de existencia de multas cursadas por los Juzgados de Policía Local de Recoleta, relativas a infracciones a particulares en la zona de protección, señala que durante el periodo en que administraba la concesión, existían multas cursadas por el Juzgado de Policía Local.



En cuanto al punto cuatro de prueba, señala que efectivamente se fiscalizaban, principalmente los espacios concesionados, sobre los cuales tenían un control permanente. Este control lo ejercían a través de la comunicación directa que tenían con los inspectores municipales, a los que, por contrato de concesión, facilitaban un móvil para su desplazamiento en dicha área. Sin embargo, en la zona de protección donde no operaban sus funcionarios, la fiscalización no era eficaz, porque aunque su función no era de terreno permanente, lo detectaba en los desplazamientos a través de las calles límites del área de protección.

Repreguntado para que aclare, qué es lo que específicamente detectaba en su desplazamiento por las calles límites de la zona de protección, responde que vehículos estacionados, y no infraccionados. Recuerda calles específicas donde esto se daba en forma frecuente, como calle Loreto, entre Santa Filomena y Dominica, y en calle Dominica, entre Recoleta y Buenos Aires me parece, y calle Santa María, al costado de la Plaza de Los Historiadores, además del sector aledaño al Mercado Tirso de Molina.

Repreguntado para que aclare, cuál es la característica de estas calles, que hacían merecedoras de la infracción a los vehículos estacionados, afirma que, primero, los vehículos estacionados estaban en zonas prohibidas. Las características eran diversas por el tipo de calles. Ejemplo, en la calle Loreto los vehículos estacionados en platabanda o veredas peatonales, al igual que al costado del sector del Mercado Tirso de Molina. La calle Dominica, estacionados en sector de soleras pintadas de amarillo y con señal de no estacionar. En general, todas estas cuadras señaladas, eran contiguas, o cercanas a las cuadras explotadas por la concesionaria.

Repreguntado para que aclare, cuál era la frecuencia de permanencia de estos vehículos infractores en dicha zona, contesta que la frecuencia en



las calles Dominica y Loreto, que son principalmente residenciales, era diaria. Los sectores como Tirso de Molina, eran principalmente los días de mayor comercio, como viernes y sábado, esa era la frecuencia, dos veces a la semana.

Repreguntado para que aclare, cuál fue el efecto, o la consecuencia de esta falta de cursamiento de infracciones a los particulares estacionados en los lugares prohibidos, para la concesionaria, responde que el efecto fundamental y principal es la reducción en el uso de los estacionamientos de la concesionaria.

Contrainterrogado para que diga, cómo pudo constatar que los vehículos estacionados en las zonas prohibidas, no fueron, o no han sido sancionados, o se les ha cursado algún tipo de infracción, indica que en ese tiempo, en el momento en que fue administrador, sus funcionarios, y a veces personalmente, constaban que no había inspección municipal presente, y por lo tanto era fácilmente ver que no habían partes como se les dice comúnmente. El testigo en particular tiene su residencia en calle Loreto N° 350, y permanentemente hay vehículos estacionados en zona prohibida, que no se infraccionan.

El **tercer testigo**, en cuanto al quinto punto de prueba, expresa que sí, tiene que ver con el informe que hicieron, y la idea, a lo mejor es explicar en qué consistió, sucintamente. El estudio consistió en que dado que el contrato de concesión señalaba en las bases de licitación, la existencia de un área de protección donde los espacios para estacionamiento, debían estar tarifados (con cobro), o prohibidos, se constató que eso no ocurría dimensionándose la cantidad de espacios, que estaban fuera de esa cláusula, y sobre esa base se estimó el perjuicio económico que ello significó a la concesión. Para ello, se utilizó la información de lo que ocurría en materia



de comportamiento de los usuarios de los estacionamientos en el área de concesión.

Repreguntado para que aclare cuáles fueron los objetivos del informe elaborado, señala que fue comprobar en terreno una falta de fiscalización por parte de inspectores municipales, en los espacios que estaba prohibido estacionarse. También, dimensionar dicha cantidad de espacios, y por último, estimar la pérdida económica que significaba eso para la Concesión.

Repreguntado para que aclare cuál fue la metodología utilizada en su informe, explica que sobre la base de la información que disponía la empresa, sobre el comportamiento de los usuarios de los estacionamientos pagados, se construyó un modelo que estimó la demanda total, la ocupación y la permanencia. Por otra parte, se contabilizaron los espacios prohibidos de estacionarse que eran usados como tales, y sobre esa oferta se estimó cuál sería la demanda, en base al modelo anterior, asumiéndose que tanto la ocupación, como la permanencia, sería la misma, y sobre ese resultado se estimó la pérdida en términos económicos.

Repreguntado para que diga si la firma estampada en el documento titulado “Estudio. Análisis Concesión Estacionamientos de Superficie, Comuna de Recoleta”, de fecha agosto de 2016, que consta de 31 páginas, incluido carátula e índice, y que fue acompañado por esta parte con fecha 31 de agosto de 2017, es de su autoría, y si reconoce en su integridad el documento que solicito se le exhiba en este acto, señala que sí, la firma es de su autoría, y reconoce la integridad del informe.

Contrainterrogado para que diga si tomó contacto con el Inspector Técnico de Tránsito del contrato, para los efectos de elaborar su informe, responde que no. Para efectos del desarrollo del estudio, no era necesario, o no fue necesario tomar contacto con dicho inspector, debido a que lo que el



testigo necesitaba era ver lo que ocurría en terreno, y eso quedó en el informe, a través de fotos.

Contrainterrogado para que diga si en su análisis, tuvo en consideración los denuncios existentes en los Juzgados de Policía Local respecto a la fiscalización, conforme lo señala la demanda, contesta que no, porque no lo necesitaba.

El **cuarto testigo**, en cuanto al tercer punto de prueba, afirma que no. Dentro de la zona de protección, existen calles sin tarifar y sin prohibir el estacionamiento, como por ejemplo, calle Lezaeta, Dominica, Lastra, Salas, Triesto, entre otras que no recuerdo. Y en los que estaba prohibido, se estacionaban igual vehículos, sin ser sancionados.

Sostiene que le consta porque manejaba el área operativa y esas calles afectan la venta, ya que los vehículos prefieren estacionarse ahí, que en las calles licitadas.

Repreguntado para que aclare de qué forma se debía prohibir el estacionamiento de vehículos en la zona concesionada, sostiene que pintando la solera de color amarillo, más una señal vertical con prohibición de estacionar.

Repreguntado para que aclare si en las calles previamente indicadas en su declaración, se llevó a cabo esa labor, contesta que no, en las nombradas, ninguna.

Repreguntado para que aclare si se llevó a cabo algún catastro de esas calles, contesta que sí. Se hizo un levantamiento de esas calles, además de las playas de estacionamiento que se habían instalado en la zona de protección.

Repreguntado para que aclare si conoce qué es lo que se denomina zona de protección, responde que en las bases se estableció una zona dentro



de la cual, todas las calles estarían prohibidas para estacionar, o tarifadas, con el fin de proteger el contrato.

Repreguntado para que aclare qué calles, o qué perímetro forma esta zona, señala que el perímetro formado por: calle Dominica, Avenida Recoleta, Dávila, Avenida La Paz, Santa María, y Purísima, incluidas todas ellas.

En cuanto al cuarto punto de prueba, manifiesta que no. A modo de ejemplo, frente a las oficinas administrativas, en calle Antonia López de Bello, frecuentemente se estacionan vehículos frente a accesos vehiculares, y a menos de 10 metros de la esquina, durante todo el día, y nunca vio que fueran infraccionados. Existen otros vehículos que hacen uso de los espacios licitados, sin cancelar la tarifa correspondiente, o se ubican en lugares prohibidos, sin sufrir consecuencias. Por ejemplo, un Hyundai blanco, un BMW del mismo color, que se estacionan en calle Antonia López de Bello, con Río de Janeiro. En el sector de Bellavista, es muy frecuente ver vehículos estacionados en lugares prohibidos, que no lo harían si tuvieran alguna consecuencia negativa.

Repreguntado para que aclare cuál es la consecuencia negativa, que a su juicio deben recibir dichos particulares, contesta que debieran ser infraccionados.

Contrainterrogado para que diga cómo debieran ser infraccionados, responde que según su criterio, debieran ser citados al Juzgado de Policía Local, para ser debidamente multados por incumplir una norma de tránsito.

Contrainterrogado para que diga si tiene conocimiento de infracciones cursadas por los Juzgados de Policía Local, señala que no en Recoleta.

SEXTO: Que, finalmente, la parte demandante también contó con prueba pericial, consistente en el informe evacuado por el perito don



Hermann Elías Kreither Olivares, acompañado a fojas 1323 y anexos en custodia N° 1931-2018.

SÉPTIMO: Que, por su lado, la demandada acompañó los siguientes documentos:

En custodia N° 3643-2017:

1.- Registros de infracciones llevados por la Municipalidad de Recoleta, de los años 2010 a 2016.

2.- Carpeta con ruta de los inspectores de los años 2014 a 2016.

En el expediente:

3.- A fojas 425, copia de memorándum N° 477/2014 de fecha 29 de septiembre de 2014 del Director de Tránsito y Transporte (S) a Sr. Jean Pierre Chiffelle, Director de Asesoría Jurídica.

4.- A fojas 432, copia de Decreto Exento N° 3137/2014 emitido por don Horacio Novoa Medina, Secretario Municipal.

5.- A fojas 433, copia de memo N° 40/2017 de fecha 22 de agosto de 2017, de don Luis Alfonso Letelier Urcelay, Juez Titular del 2° Juzgado de Policía Local de Recoleta a la Sra. Gianinna Repett Lara, Administradora Municipal.

6.- A fojas 437, copia de memorándum N° 45/2017 de fecha 23 de agosto de 2017, de Edmundo Lema Serrano, Juez Titular del 1° Juzgado de Policía Local de Recoleta a la Sra. Gianinna Repetti Lara, Administrador Municipal.

OCTAVO: Que, a su vez, a solicitud de la actora, la parte demandada exhibió los siguientes documentos, conforme actas que constan a fojas 534, 1274 y 1296:

I.- Respecto Protocolo de fiscalización, acompañó:



1.- A fojas a fojas 957, Ordenanza N° 35 de fecha 24 de octubre de 2013, Sobre Concesión de las Calzadas en vías comunales destinadas a estacionamientos de vehículos.

2.- A fojas 961, Decreto Exento N° 2100/2012, de fecha 24 de mayo de 2012, que promulga Manual de Procedimientos para Citaciones y denuncia de Infracciones de tránsito.

II.- Respecto Programa mensual de fiscalización, acompañó

1.- A fojas 843, carpeta con ruta de inspectoras de los años 2014, 2015 y 2016, en custodia del Tribunal.

2.- A fojas 978, copia de Resolución N°206 de fecha 27 de enero del año 2011 emitido por la Dirección de Tránsito y Transporte Público de la Municipalidad de Recoleta que dispone el programa de horas extraordinarias para los funcionarios que se indica.

3.- A fojas 979, copia de Solicitud de horas extraordinarias N° 01/2011.

4.- A fojas 980, copia de Resolución N°207 de 27 de enero del año 2011. Emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta.

5.- A fojas 981, Solicitud de horas extraordinarios N° 02/2011.

6.- A fojas 982, copia de Resolución N°248 de 31 de enero del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta.

7.- A fojas 983, Solicitud de horas extraordinarios N° 03/2011.

8.- A fojas 984, Resolución N°249 de 31 de enero del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta.

9.- A fojas 985, Solicitud de horas extraordinarios N° 04/2011.



10.- A fojas 986, Resolución N°645 de 18 de marzo del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta.

11.- A fojas 987, Solicitud de horas extraordinarios N° 05/2011.

12.- A fojas 988, Resolución N°644 de 18 de marzo del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta.

13.- A fojas 989, Solicitud de horas extraordinarios 4/2011.

14.- A fojas 990, Resolución N°1009 de 29 de abril del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta y Solicitud de horas extraordinarios 7/2011.

15.- a fojas 992, Resolución N°1006 de 29 de abril del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta y Solicitud de horas extraordinarios 8/2011.

16.- a fojas 994, Resolución N°1142 de 16 de mayo del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta y Solicitud de horas extraordinarios 9/2011.

17.- A fojas 996, Resolución N°1143 de 16 de mayo del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta y Solicitud de horas extraordinarios 10/2011.

18.- A fojas 998, Resolución N°1607 de 30 de junio del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta y Solicitud de horas extraordinarios 11/2011.

19.- A fojas 1000, Resolución N°1606 de 30 de junio del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta y Solicitud de horas extraordinarios 12/2011.



20.- A fojas 1002, Resolución N°1918 de 29 de julio del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta.

21.- A fojas 1003, Resolución N°1919 de 29 de julio del año 2011. Emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta.

22.- a fojas 1004, Resolución N°2206 de 31 de agosto del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta y Solicitud de horas extraordinarios 15/2011.-

23.- A fojas 1006, Resolución N°2207 de 31 de agosto del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta y Solicitud de horas extraordinarios 16/2011.

24.- A fojas 1008, Resolución N°2408 de 30 de septiembre del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta y Solicitud de horas extraordinarios 17/2011.

25.- A fojas 1010, Resolución N°2407 de 30 de septiembre del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta y Solicitud de horas extraordinarios 18/2011.

26.- A fojas 1012, Resolución N°2469 de 07 de octubre del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta y Solicitud de horas extraordinarios 19/2011.

27.- A fojas 1014, Resolución N°2484 de 07 de octubre del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta y Solicitud de horas extraordinarios 20/2011.

28.- A fojas 1016, Resolución N°3215 de 21 de diciembre del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta y Solicitud de horas extraordinarios 21/2011.



29.- A fojas 1018, Resolución N°3005 de 30 de noviembre del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta y Solicitud de horas extraordinarias 22/2011.

30.- A fojas 020, Resolución N°3285 de 29 de diciembre del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta.

31.- A fojas 1021, Resolución N°3290 de 29 de diciembre del año 2011, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta y Solicitud de horas extraordinarios 24/2011.

32.- A fojas 1023, Resolución N°373 de 31 de enero del año 2012, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta.

33.- A fojas 1024, Resolución N°758 de 14 de marzo del año 2012 emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta y Solicitud de horas extraordinarios 02/2012.

34.- A fojas 1026, Resolución N°903 de 30 de marzo del año 2012, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta y Solicitud de horas extraordinarios 03/2012.

35.- A fojas 1028, Resolución N°1338 de 16 de mayo del año 2012.

36.- A fojas 1029, Resolución N°1363 de 16 de mayo del año 2012 y Solicitud de horas extraordinarias 05/2012.

37 – A fojas 1031, Resolución N°1661 de 14 de junio del año 2012 y Solicitud de horas extraordinarias 06/2012.

38.- A fojas 1033, Resolución N°1944 de 17 de julio del año 2012, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta y Solicitud de horas extraordinarios 07/2012.

39.- A fojas 1035, Resolución N°2303 de 22 de agosto del año 2012 y Solicitud de horas extraordinarias 08/2012.



40.- A fojas 1037, Resolución N°2539 de 14 de septiembre del año 2012 y Solicitud de horas extraordinarias 09/2012.

41.- A fojas 1039, Resolución N°2824 de 22 de octubre del año 2012.

42.- A fojas 1040, Resolución N°3144 de 23 de noviembre del año 2012.

43.- A fojas 041, Solicitud de horas extraordinarias 11/2012.

44.-A fojas 1042, Solicitud de horas extraordinarios 12/2012.

45.- A fojas 488, Resolución N°488 de 8 de marzo del año 2013 y Solicitud de horas extraordinarios 01/2013.

46.- A fojas 1045, Resolución N°491 de 8 de marzo del año 2013.

47.- A fojas 1046, Resolución N°666 de 16 de abril del año 2013 y Solicitud de horas extraordinarias 04/2013.

48.- A fojas 1048, Resolución N°867 de 24 de mayo del año 2013.

49.- A fojas 1049, Resolución N°1160 de 18 de junio del año 2013, emitido por la dirección de tránsito y transporte público de la Municipalidad de Recoleta.

50.- A fojas 1050, Resolución N°1447 de 12 de julio del año 2013.

51.- A fojas 1051, Resolución N°1691 de 8 de agosto del año 2013.

52.- A fojas 1052, Resolución N°2381 de 29 de octubre del año 2013.

53.- A fojas 1053, Resolución N°2611 de 03 de diciembre del año 2013.

54.- A fojas 1054, Resolución N°304 de 29 de enero 2014 y Solicitud de horas extraordinarias 01/2014.

55.- A fojas 1056, Resolución N°539 de 18 de febrero 2014 y Solicitud de horas extraordinarias 02/2014.-

56.- a fojas 1058, Resolución N°702 de 13 de marzo 2014 y Solicitud de horas extraordinarias 03/2014.



57.- A fojas 1060, Resolución N°1078 de 16 de abril 2014 y Solicitud de horas extraordinarias 04/2014.

58.- A fojas 1062, Resolución N°1398 de 15 de mayo 2014 y Solicitud de horas extraordinarios 05/2014.

59.- A fojas 1064, Resolución N°2105 de 17 de julio 2014 y Solicitud de horas extraordinarias 07/2014.

60.- A fojas 1066, Resolución N°2428 de 18 de agosto 2014 y Solicitud de horas extraordinarias 08/2014.

61.- A fojas 1066 bis, Resolución N°2742 de 10 de septiembre 2014 y Solicitud de horas extraordinarias 09/2014.

62.- A fojas 1067, Solicitud de horas extraordinarios 10/2014.

63.- A fojas 1067 bis, Resolución N°3695 de 27 de noviembre 2014 y Solicitud de horas extraordinarias 11/2014.

64. A fojas 1069, Resolución N°4013 de 22 de diciembre 2014 y Solicitud de horas extraordinarias 12/2014.

65.- A fojas 1071, Resolución N°1173 de 22 de enero del 2015 y Solicitud de horas extraordinarias 01/2015.

66.- A fojas 1073, Resolución N°511 de 24 de febrero del 2015 y Solicitud de horas extraordinarias 02/2015.

67.- A fojas 1075, Resolución N°985 de 06 de abril del 2015.

68.- A fojas 1076, Solicitud de horas extraordinarios 03/2015.

69.- A fojas 1077, Resolución N°2291 de 27 de abril del 2015.

70.- A fojas 1078, Resolución N°2535 de 15 de mayo del 2015.

71.- A fojas 1079, Resolución N°3006 de 24 de junio del 2015 y Solicitud de horas extraordinarias 06/2015.

72.- A fojas 1081, Resolución N°3418 de 23 de julio del 2015 y Solicitud de horas extraordinarias 07/2015.



73.- A fojas 1083, Resolución N°3856 de 21 de agosto del 2015 y Solicitud de horas extraordinarias 08/2015.-

74.- A fojas 1085, Resolución N°4046 de 04 de septiembre del 2015 y Solicitud de horas extraordinarias 09/2015.

75.- A fojas 1087, Resolución N°4473 de 13 de octubre del 2015 y Solicitud de horas extraordinarias 10/2015.

76.- Resolución N°4869 de 20 de noviembre del 2015 y Solicitud de horas extraordinarias 11/2015.

77.- A fojas 1090, Resolución N°5299 de 23 de diciembre del 2015.

78.- A fojas 1091, Resolución N°112 de 15 de enero del 2016 y Solicitud de horas extraordinarias 01/2016.

79.- A fojas 1093, Resolución N°852 de 09 de marzo del 2016 y Solicitud de horas extraordinarios 02/2016.

80.- A fojas 1095, Resolución N°1145 de 04 de abril del 2016 y Solicitud de horas extraordinarias 03/2016.

81.- A fojas 1097, Resolución N°1358 de 20 de abril del 2016 y Solicitud de horas extraordinarias 04/2016.

82.- A fojas 1099, Resolución N°1646 de 19 de mayo del 2016 y Solicitud de horas extraordinarias 05/2016.

83.- A fojas 1101, Resolución N°2010 de 22 de junio del 2016 y Solicitud de horas extraordinarias 06/2016.

84.- A fojas 1103, Resolución N°2102 de 30 de junio del 2016 y Solicitud de horas extraordinarias 07/2016.

85.- A fojas 1105, Resolución N°2312 de 14 de julio del 2016 y Solicitud de horas extraordinarias 08/2016.

86.- A fojas 1107, Resolución N°2753 de 12 de agosto del 2016 y Solicitud de horas extraordinarias 09/2016.



87.- A fojas 1109, Resolución N°3249 de 21 de septiembre del 2016 y Solicitud de horas extraordinarias 10/2016.

88.- A fojas 1111, Resolución N°3666 de 04 de noviembre del 2016 y Solicitud de horas extraordinarias 11/2016.

89.- A fojas 1113, Resolución N°3700 de 11 de noviembre del 2016 y Solicitud de horas extraordinarias 12/2016.

90.- A fojas 1115, Resolución N°4042 de 14 de diciembre del 2016 y Solicitud de horas extraordinarias 13/2016.

91.- A fojas 1117, Resolución N°4238 de 29 de diciembre del 2016 y Solicitud de horas extraordinarias 14/2016.

92.- A fojas 1119, Resolución N°248 de 25 de enero del 2017 y Solicitud de horas extraordinarias 01/2017.

93.- A fojas 1121, Resolución N°544 de 21 de febrero 2017.

94.- A fojas 1122, Resolución N°748 de 10 de marzo del 2017 y Solicitud de horas extraordinarias 03/2017.

95.- A fojas 1124, Resolución N°1055 de 11 de abril del 2017 y Solicitud de horas extraordinarios 04/2017.

96.- a fojas 1126, Resolución N°1469 de 16 de mayo del 2017 y Solicitud de horas extraordinarias 05/2017.

97.- A fojas 1128, Resolución N°1828 de 09 de junio del 2017 y Solicitud de horas extraordinarias 06/2017.

98.- A fojas 1130, Resolución N°2197 de 11 de julio del 2017 y Solicitud de horas extraordinarias 07/2017.

99.- A fojas 1132, Resolución N°2250 de 13 de julio del 2017 y Solicitud de horas extraordinarias 08/2016.

100.- A fojas 1134, Resolución N°2651 de 10 de agosto 2017 y Solicitud de horas extraordinarias 09/2017.



101.- A fojas 1136, Resolución N°2962 de 06 de septiembre 2017 y Solicitud de horas extraordinarias 10/2017.

102.-A fojas 1138 a 1272, set de correos electrónicos emitidos por Juan Veliz, en su calidad de director (s) de la Dirección de Tránsito y Transporte Público de la Municipalidad de Recoleta de los años 2015, 2014, 2013.

III.- Respecto de programas semanales, mensuales y anuales de controles directos de la Dirección de Tránsito, reitera el set de correos electrónicos, señalados en punto 102 precedente, indicando en forma adicional que fueron acompañados en el punto 1 y 2 de la presentación de la Municipalidad de Recoleta de fecha 01 de septiembre del 2017, bajo el N° de custodia 3643-2017.

IV.- Respecto copia íntegra de las instrucciones de trabajo emitido por la dirección de tránsito de la Municipalidad de Recoleta y/o la Dirección correspondiente para señalar las áreas de prohibición de estacionar dentro de la zona de protección que no fueron concesionadas a Concesiones Recoleta S.A, acompaña a fojas 1273, certificado emitido en octubre del 2017 por Juan Mauricio Veliz Silva, Director(s) de Tránsito y Transporte Público de la Municipalidad de Recoleta.

NOVENO: Que, por último, la demandada, a fojas 364, también contó con prueba testimonial, consistente en la declaración de los testigos doña Gianinna Repetti Lara, don Juan Mauricio Veliz Silva y don Alfredo Humberto Parra Silva, quienes legalmente examinados y sin tacha acogida expusieron:

La **primera testigo**, en cuanto al punto dos de prueba, señala sí. Se fiscalizó de la manera correspondiente por cuanto existen indicadores objetivos para ello tales como el registro de partes que poseen ambos juzgados en el periodo de concesiones, no existiendo ningún antecedentes



que como administradora municipal haya recibido que demuestre lo contrario

Repreguntada para que diga a qué juzgados hace referencia en su declaración, contesta que se refiere ambos juzgados tanto el primero como el segundo que funcionan en la dependencia municipal.

Repreguntada para que diga cuál es la competencia de los juzgados que señala, contesta que son Juzgados de Policía Local que reciben las infracciones de diversa índole cursadas en el territorio comunal.

Contrainterrogada para que aclare la testigo si sabe cuál es el lapso de tiempo que abarca la demanda por el concepto de incumplimiento de falta de fiscalización eficaz, responde que no maneja el tiempo exacto que abarca la demanda, por lo anterior ha señalado lo datos objetivos correspondientes al periodo de duración del contrato; independiente a ello, es posible a través del sistema de registro independizar los datos por cualquier periodo requerido.

Contrainterrogada para que aclare la testigo si se refiere al sistema de registro de los Juzgados de Policía Local, responde que así es. Corresponde a un sistema interno de registro que manejan ambos juzgados

Contrainterrogada para que aclare la testigo si tuvo a la vista este sistema de registro, afirma que los datos entregados por el sistema de registro sí estuvieron a su vista.

Afirma que considerando que la testigo ejerce como administradora municipal desde agosto del año 2016 y que el concejo municipal acordó poner término al contrato de concesión el 9 de diciembre del año 2016, pregunta qué antecedente pudo tener a la vista durante estos cinco meses que le pudiera demostrar que la fiscalización se efectuó eficazmente desde el año 2011, responde que la fiscalización puede ser demostrada por lo datos que anteriormente explicó, sin embargo, si es necesario precisar el tema



durante el periodo de cinco meses a lo que se refiere la pregunta, señala que la comunicación de la administración del contrato se realiza a través de un libro de servicios y como administradora municipal no recibió ningún antecedente de la concesionaria que se refiera a falta de fiscalización

En cuanto al punto tres de prueba, afirma que el municipio realiza en el territorio lo que señala el contrato.

Contrainterrogada para que aclare la testigo si sabe cuál es la zona de protección y qué calles deben encontrarse tarifadas y/o prohibidas en ella, contesta que maneja la información general del aérea de concesión mas no el detalle, por no ser tema de su competencia directa, correspondiéndole al inspector técnico manejar los detalles del contrato y velar por el cumplimiento de las bases del contrato.

En cuanto al punto cuarto de prueba, señala que se remite a la respuesta del número dos, no teniendo a la vista ningún antecedente que demuestre lo contrario

El **segundo testigo**, en cuanto al punto tercero de prueba, señala que en su calidad de director de tránsito y de inspector técnico de la concesión, manifiesta que se ha cumplido de acuerdo a lo estipulado en el contrato y en las bases técnicas.

Repreguntado para que diga la forma en que se hizo, señala que se entregaron la cantidad de estacionamientos en la vías que estaban contempladas en el contrato en la cual correspondía el deber de la empresa concesionaria instalar la señalización con respecto a la tarifa y efectuar las demarcaciones correspondientes, como así también la demarcación de “prohibido estacionar” en la vías concesionadas considerando lo indicado en la ley 18.290 de Tránsito. Se generaron algunos cambios de ubicación en común acuerdo con el concesionario



En cuanto al punto cuarto de prueba, indica que como director de tránsito y como director técnico de la concesión, señala que se ha dado cumplimiento a lo indicado.

Repreguntado para que diga la forma en que se hizo, responde que se efectuó por medio de dos inspectores que estaban a cargo de fiscalizar lo señalado en el contrato que dependía directamente de él. Se entregaban programas semanales a los inspectores para que efectuaran las fiscalizaciones y también participaban otros inspectores que formaban parte de la unidad de la inspección de tránsito. Agrega que gran porcentaje de los partes de la comuna se concentra en las zonas concesionadas.

El **tercer testigo**, en cuanto al quinto punto de prueba, señala que no existen perjuicios. En su desempeño como director de obras conoce como un asunto relevante de esta materia la inexistencia de anteproyecto o permiso de edificación aprobado para la construcción de los estacionamientos subterráneos que correspondía su cumplimiento a la empresa concesionaria.

DÉCIMO: Que, son hechos de la causa, por estar contestes las partes y encontrarse refrendado con la documental aportada al proceso, que el 26 de febrero de 2010, previo proceso de licitación pública y adjudicación mediante Decreto Alcaldicio N° 4767 -de 29 de diciembre de 2009-, las partes suscribieron el denominado “CONTRATO DE CONCESIÓN ESTACIONAMIENTOS SUBTERRÁNEOS Y SUPERFICIE”, mediante el cual el Municipio cedió la explotación a su costo de estacionamientos de vehículos de tiempo controlado en la superficie de las vías públicas de la comuna de Recoleta y el diseño, construcción, mantención y explotación de estacionamientos subterráneos por un plazo de 35 años -término que, en el caso de los superficiales, empezaría a correr desde el 1° de marzo de 2010, y en el de los subterráneos desde la fecha de recepción definitiva de cada



una de las obras que la concesionaria debía diseñar, construir y mantener a su costo.

Que en cuanto a los estacionamientos de superficie, comenzarían a ser explotados a partir del uno de marzo de 2010. (cláusula octava), y la Concesionaria pagara a la Municipalidad mil millones de pesos que da derecho a un periodo de veinticuatro meses de liberación de pago de la concesión de estacionamientos de superficie y pasado ese tiempo, deberá pagar una participación mensual de quince mil pesos, valor no afecto a IVA, por cada estacionamiento concesionado.(cláusula novena)

A su vez, forman parte integrante del contrato, las Bases Administrativas, Especificaciones Técnicas, preguntas, respuestas y aclaraciones. (cláusula sexta)

DÉCIMO PRIMERO: Que en la presente causa se demandan perjuicios que la actora señala ha sufrido con ocasión del incumplimiento por parte de la demandada de las obligaciones contraídas en la celebración del Contrato de Concesión Estacionamientos Subterráneos y Superficie, en lo que dice relación con la prestación del servicio de estacionamientos controlados en superficie en bien nacional de uso público dentro de la comuna de Recoleta, para los sectores de Patronato, la Vega Central y Bellavista, de conformidad al artículo 1553 N° 3 del Código Civil.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, al respecto, corresponde en primer término hacerse cargo de la defensa de la parte demandada, que alega la improcedencia de esta indemnización planteada por la actora, atendido que de conformidad al artículo 1489 del Código Civil, no puede solicitarse directamente la indemnización de perjuicios, siendo requisito esencial que demande también la resolución o el cumplimiento forzado del contrato.

Que, atendido a las infracciones alegadas por la actora en su libelo, el régimen contractual indemnizatorio aplicable a dichos incumplimientos, es



aquel contenido en el artículo 1553 del Código Civil, respecto de las obligaciones de hacer.

En este orden de ideas, del tenor de la disposición antes citada se desprende que la indemnización de perjuicios resultante de la infracción del contrato, puede ser solicitada a elección del acreedor, de manera que no es efectivo lo señalado por la demandada en orden a que es improcedente la acción indemnizatoria sin ejercer conjuntamente la acción de resolución o cumplimiento forzado de la obligación, por lo que tal alegación será desestimada.

DÉCIMO TERCERO: Que la parte demandante sostiene en su libelo que la demandada infringió las siguientes obligaciones contractuales: (a) en primer lugar, incumplió la obligación de fiscalizar eficazmente el pago de los derechos municipales, omitiendo cursar los partes respectivos y de denunciar al Juzgado de Policía Local a aquellos usuarios de estacionamientos que no pagaron las tarifas de estacionamiento en las calles objeto del contrato de concesión, desde el inicio de la concesión, hasta el día de hoy; (b) en segundo lugar, incumplió con la obligación de prohibir el estacionamiento de vehículos en aquellas calles que no fueron concesionadas y que se encuentran dentro de la “Zona de Protección”, y (c) en tercer lugar, incumplió la obligación de fiscalizar eficazmente a los vehículos estacionados en zonas prohibidas, omitiendo cursar los partes respectivos y denunciar al Juzgado de Policía Local.

DÉCIMO CUARTO: Que al respecto es necesario tener presente que el contrato de concesión y las bases administrativas y técnicas de la licitación que le precedieron y forman parte de sus estipulaciones, en lo que dice relación con los estacionamientos en superficie para los sectores de Patronato, La Vega Central y Bellavista, materia de la presente demanda establecen lo siguiente.



La cláusula novena del contrato, numeral II de “Obligaciones de la Municipalidad”, y 2.2 de las Bases Administrativas disponen que se obliga a:

“a) Ordenar la prohibición del establecimiento de nuevas playas de estacionamientos, en la “Zona de Protección”, a través del cambio del plano regulador o mediante ordenanza municipal, si correspondiera. La “Zona de Protección” será el sector comprendido por el perímetro conformado por las calles, incluida las mismas: Bombero Núñez, Dominica, Avenida Recoleta; Dávila Baeza; Avenida La Paz; Avenida Santa María; Purísima y Avenida Bellavista;

b) A no licitar ni concesionar nuevos edificios de estacionamiento subterráneo, mientras dure la concesión establecida en las presentes bases, en el sector de la “Zona de Protección”;

c) Realizar una fiscalización eficaz, donde se cursarán los partes a los infractores, al estacionamiento en las vías públicas, al Juzgado de Policía Local; y dictar todas las ordenanzas y demás normas municipales que sean necesarias para implementar, ejecutar y desarrollar con éxito la presente concesión;

d) Intensificar la fiscalización comercial al interior de la “Zona de Protección” a partir de esta fecha a objeto de velar por la inexistencia de playas de estacionamiento no autorizadas, procediendo a su clausura si es que se constatare su existencia a objeto de garantizar el cumplimiento de la ordenanza respectiva desde el inicio de la concesión y por todo el plazo de ésta;

e) Mantener tarifados, dentro de esta concesión, o prohibidos, mientras dure la concesión del edificio de estacionamientos subterráneo, todos los estacionamientos de las vías públicas, ubicadas en la “Zona de Protección”; y



f) Realizar todas las acciones necesarias, dentro de las esferas de su competencia, para propender a mantener el equilibrio de los factores originalmente contemplados por la Municipalidad al llamar a la licitación y el concesionario al formular su propuesta, esto es: las actuales leyes, reglamentos y normas; como asimismo, entre otras, las actuales condiciones viales, urbanísticas, actividad económica del sector concesionado y el plan regulador intercomunal, condiciones que resultan fundamentales para el éxito de este proyecto y que tiene por objeto proveer a los habitantes de la comuna y sus visitantes de un servicio de estacionamiento que contribuya al desarrollo comercial de la comuna.”

Por su parte, la cláusula 24 “Fiscalización de los Estacionamientos Controlados” y punto 3.3 de las Bases Técnicas disponen que: “La fiscalización del cumplimiento del pago de los derechos municipales que deban hacer los usuarios del servicio de estacionamiento limitado en su tiempo, será efectuado a lo menos por dos Inspectores Municipales con dedicación exclusiva durante todo el horario de su funcionamiento sin perjuicio de la fiscalización que puedan o deban hacer el resto de los inspectores Municipales y/o Carabineros de Chile, quienes denunciaran a los infractores al Juzgado de Policía Local. Con el fin de promover dar mayores garantías a los interesados para efectos de la recuperación de la inversión la municipalidad se compromete a realizar una fiscalización eficaz: que se cursaran los partes de los infractores al Juzgado de Policía Local.”

DÉCIMO QUINTO: Que en cuanto a la primera obligación que la demandante estima incumplida, esto es, la de fiscalizar eficazmente desde el inicio de la concesión hasta el día de hoy, el pago de los derechos municipales, omitiendo cursar los partes respectivos y de denunciar al Juzgado de Policía Local a aquellos usuarios de estacionamientos que no pagaron las tarifas de estacionamiento en las calles objeto del contrato de



concesión, infringiendo las letras c) y f) de la cláusula novena del contrato y la cláusula vigésima cuarta. La funda en que la fiscalización de los Inspectores Municipales ha resultado en extremo deficiente y en otras simplemente nulas, añadiendo que las multas impuestas por el Juzgado de Policía Local a terceros infractores, constituye una ínfima proporción de las infracciones que en la práctica se producen diariamente, lo que acarrea una sensación de impunidad colectiva. Agrega, que la conducta de los usuarios infractores ha sido estimulada por el actual alcalde Sr. Jadue, quien implementó una campaña de público desprestigio de la empresa concesionaria, con llamados públicos a no pagar las tarifas del estacionamiento.

Al respecto la demandada sostiene que no existe incumplimiento, por cuanto si ha cursado las infracciones a través de los mecanismos de fiscalización establecido en el contrato, esto es, la existencia de a lo menos dos inspectores municipales, dependientes de la Dirección de Tránsito, encargada de remitir las multas a los Juzgados de Policía Local de Recoleta. Agrega que el protocolo de fiscalización se lleva a cabo por medio de un programa mensual de fiscalización a los inspectores municipales desde el año 2014 en adelante, y en años anteriores por medio de controles directos de la Dirección de Tránsito Municipal, y que por otra parte, existe entre las partes una relación fluida para llevar la fiscalización, e inclusive la concesionaria aporta un automóvil a los inspectores municipales.

DÉCIMO SEXTO: Que, en primer término, cabe señalar que las partes se encuentran contestes que de conformidad a las cláusulas 9 letra c) y 24 del contrato de concesión, la demandada, se encuentra obligada a realizar una fiscalización eficaz del pago de los derechos municipales por parte de los usuarios del servicio de estacionamiento en superficie, donde debe cursar partes a los infractores al Juzgado de Policía Local, y que dicha



fiscalización será efectuada a lo menos por dos inspectores municipales con dedicación exclusiva.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que estando acreditada la existencia de la obligación, corresponde al demandado probar su cumplimiento.

Para ello, acompañó, los siguientes documentos: a) una carpeta titulada “Ruta inspectores de los años 2014-2015-2016”, respecto móvil 1: Miguel Burgos y Móvil 2: Angélica Morales y Hernán Aguilar, que contiene un calendario semanal de ambos móviles. (en custodia 3643-2017).

b) Registros de infracciones de los años 2010 a 2016, timbradas y firmadas por Jefe Inspección de la Dirección de Tránsito de la Municipalidad demandada, en que aparecen separados por años, listados con número, fecha, hora, patente de vehículos, dirección y motivo de la infracción. Entre, las infracciones se menciona “Parquímetro en Infracción”. (en custodia 3643-2017).

c) Copia de Decreto Exento N° 3137/2014 emitido por don Horacio Novoa Medina, Secretario Municipal, con fecha 21 de agosto de 2014, que rola a fojas 432, por el cual se nombra a Juan Veliz Silva, como Inspector Técnico de la Concesión, quien entre sus funciones tiene la de “Programar, coordinar y fiscalizar las actividades de los 2 inspectores a su cargo”.

d) Copia de Memo N° 40/2017 de fecha 22 de agosto de 2017, de don Luis Alfonso Letelier Urcelay, Juez Titular del 2° Juzgado de Policía Local de Recoleta a la Sra. Gianinna Repett Lara, Administradora Municipal, que rola a fojas 433, que da cuenta que desde la fecha de creación del Juzgado en julio del año 2012, hasta el mes de diciembre de 2016, se han ingresado y tramitados 99 procesos por Parquímetros en infracción.

e) Copia de memorándum N° 45/2017 de fecha 23 de agosto de 2017, de Edmundo Lema Serrano, Juez Titular del 1° Juzgado de Policía



Local de Recoleta a la Sra. Gianinna Repetti Lara, Administrador Municipal, que rola a fojas 437, enviando listado de las infracciones cursadas por el municipio en relación a “parquímetros en infracción” desde febrero de 2010 a diciembre de 2016, que rola de fojas 438 a 490.

Además, a solicitud de la parte demandante, la demandada exhibió Resoluciones Exentas que disponen programa de horas extraordinarias “Fiscalización, sector Norte, Patronato, Bellavista y Vega Central” para los funcionarios que en ellas se detalla, desde los meses de febrero de 2011 a septiembre de 2017. Además, “Solicitud de Horas Extraordinarias”, de la Dirección de Tránsito y Transporte Público, con el objetivo el cumplimiento de normativa y ley 18290, por parte de los usuarios de estacionamientos concesionados en sector Bellavista, Patronato y Vega Central, con justificación: contrato empresa “concesiones recoleta”, para funcionarios que se detalla, para el año 2011, los cuales rolan de fojas 978 a 1137.

DÉCIMO OCTAVO: Que analizada la prueba documental referida en el motivo anterior, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 342 y 346 del Código de Procedimiento Civil, la parte demandada acreditó que ha cumplido la obligación de fiscalización eficaz, por cuanto, ha dispuesto de a lo menos de dos inspectores Municipales para fiscalizar el cumplimiento por parte de los usuarios del pago por el uso de los estacionamientos en superficie, además, que cursó partes por “parquímetro en infracción”, los que fueron ingresados y tramitados ante los Juzgados de Policía de Recoleta.

DÉCIMO NOVENO: Que, la parte demandante ha señalado que la fiscalización de los Inspectores Municipales “ha resultado en extremo deficiente y en otros simplemente nula”.

En orden a probar sus dichos, la actora acompañó, a fojas 310, documento denominado “Estudio “Análisis Concesión Estacionamiento de



Superficie, Comuna de Recoleta” Informe Final”, elaborado en agosto de 2016, por don Rodrigo Díaz González, quien además, compareció a declarar como testigo ratificándolo, al que se le restará valor probatorio por cuanto el objetivo de éste, según se lee en su presentación es “cuantificar el perjuicio económico que ha tenido la concesionaria de los estacionamientos de superficies por falta de fiscalización de parte de la Municipalidad de Recoleta” para lo cual utilizó la información proporcionada por la concesionaria, agregando su autos al concurrir a declarar al tribunal, que la metodología utilizada en su informe lo fue sobre la base que disponía la empresa sobre el comportamiento de los usuarios de los estacionamientos pagados. Añade al declarar que constató que no ocurría la existencia de un área de protección donde los espacios debían estar tarifados o prohibidos, sin embargo, no explica cómo llega a dicha conclusión.

Además, a fojas 499 y 513, acompañó Certificación Notarial realizada el 5 de mayo de 2016 y el 28 de octubre de 2016, en que se certifica que las fotografías que se insertan fueron tomadas en las calles de la comuna de Recoleta que se indican, cuyos originales se encuentran custodiado bajo el número 3675-2017 y 3700-2017, a las que se les restará valor probatorio, porque corresponden a fotografías tomadas en dos días determinados, no obstante que señala que el incumplimiento se ha producido durante seis años, además, que de su sola lectura no es posible establecer la falta de fiscalización en los términos pactados en el contrato.

En cuanto a la prueba testimonial, cabe hacer presente que los testigos de la demandante, no fueron presentados a declarar al punto de prueba número dos, que recoge esta alegación.

Finalmente, el peritaje evacuado en autos, carece de valor probatorio al efecto, por cuanto fue elaborado por un perito contador auditor, con el objeto de determinar perjuicios, dando por supuesto que la fiscalización no



fue eficaz, sin tener la competencia para ello ni señalar los fundamentos para llegar a dicha conclusión.

VIGÉSIMO: Que, por otra parte, la demandante, para fundar el incumplimiento demandado, sostiene que la conducta de los usuarios infractores ha sido estimulada por el actual alcalde Sr. Jadue, quien implementó una campaña de público desprestigio de la empresa concesionaria, con llamados públicos a no pagar las tarifas del estacionamiento.

Al efecto acompañó en autos, artículos de prensa escrita, programas radiales y televisivos, referidos en los considerandos tercero y cuarto, respecto de noticias publicadas y programas transmitidos durante los años 2016 y 2017.

Que, al respecto cabe señalar que la presente demanda se funda en el incumplimiento de las obligaciones desde el inicio de la concesión, en marzo de 2010 hasta la fecha de presentación de la demanda, en enero de 2016, de manera que no se explica cómo lo referido en noticias o entrevistas efectuadas en los años 2016 a 2017, pueda tener relación con los periodos de tiempo materia del libelo.

Por último, la demandante acompañó a fojas 130, impresión de blog de Daniel Jadue de fecha 11 de marzo de 2013, el cual si bien hace alusión a la concesión, nada refiere respecto de las obligaciones del contrato o de su cumplimiento.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, por consiguiente, estando acreditado que la parte demandada, cumplió con la primera obligación que la actora alega incumplida, sin que ésta última haya rendido prueba que demostrará los fundamentos de su acción, la demanda en este punto será desestimada.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en segundo lugar, la demandante menciona que la parte demandada incumplió con la obligación de prohibir



el estacionamiento de vehículos en aquellas calles que no fueran concesionadas y que se encuentran dentro de la “Zona de Protección”, infringiendo la letra e) de la cláusula novena del contrato, fundado en que desde el inicio de la concesión ha permitido el estacionamiento de automóviles en los lugares en que debían tarifarse o prohibirse, además, de prohibir el establecimiento de nuevas playas de estacionamientos.

La parte demandada señala que es falso, pues no ha otorgado estacionamiento en la vía pública dentro de la zona de protección, ya que para otorgarlo requiere un proceso de licitación pública.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, la cláusula 9 letra e) del contrato de concesión, obliga a la demandada, a mantener tarifados o prohibidos todos los estacionamientos de las vías públicas ubicados en la zona de protección, mientras dure la concesión del edificio de estacionamiento subterráneos.

VIGÉSIMO CUARTO: Que la parte demandante, en este punto rindió prueba testimonial, referida en el considerando quinto del fallo. Así, el primer testigo, don Jorge Antonio Valle Veloso, quien trabajó para la empresa demandante de marzo a septiembre de 2013, declara que la demandada no sancionaba a los vehículos que se estacionaban en lugares prohibidos, además, que detectó entre cinco y seis playas de estacionamientos ilegales, con capacidad entre 50 o 60 vehículos, lo cual informó a la Unidad de Parquímetros de la Municipalidad de Recoleta y no hubo denuncia a Policía Local. El segundo testigo, don René Mauricio Bustos Casanova, quien fue administrador de la concesión entre mayo de 2012 a diciembre de 2014, quien declara que mantuvo prohibidas las zonas en que la concesión no operaba. Agrega, que hizo un catastro de 11 playas de estacionamientos, con un aproximado de 700 espacios, presentando estos antecedentes a los inspectores municipales, no fiscalizaron ni clausuraron estas playas. Contrainterrogado, dice no conocer de denuncias efectuadas a



Policía Local, pero sí existían multas cursadas por el Juzgado de Policía Local. El tercer testigo, don Jorge Luis Alberto Abett de La Torre Navarrete, quien se desempeñó como administrador de la sucursal de Recoleta desde octubre de 2014 hasta mayo de 2017, declara que dentro de la zona de protección existían calles sin tarifar y sin prohibir el estacionamiento, agrega la forma de prohibir estacionamiento era pintando la solera de color amarillo, más una señal vertical con prohibición de estacionar.

Que analizada la prueba testimonial de conformidad al artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, se le restará valor probatorio, atendida la poca precisión en sus declaraciones en lo referente a la existencia de playas de estacionamiento ilegales a que hacen referencia, considerando que ellos mismos relatan que se trataría de alrededor de 700 espacios, afirmando que no hicieron denuncias a los Juzgados de Policía Local, además, de no haber acompañado la actora los informes que dicen haber enviado a la Unidad de Parquímetros de la Municipalidad de Recoleta. Por otra parte, el último testigo, dice que la forma de prohibir los estacionamientos era pintando la solera de color amarillo, sin embargo, de conformidad al artículo vigésimo séptimo del contrato, la obligación de demarcar los lugares prohibidos de estacionar dentro del área, era del Concesionario.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, por consiguiente, la actora no acreditó que la demandada desde el inicio de la concesión haya permitido y tolerado el estacionamiento de automóviles en lugares que debían tarifarse o prohibirse, por lo que demanda en este punto también será desestimada.

VIGÉSIMO SEXTO: Que en tercer lugar, señala que la demandada incumplió la obligación de fiscalizar eficazmente a los vehículos estacionados en zonas prohibidas, omitiendo cursar los partes respectivos y denunciar al Juzgado de Policía Local.



La parte demandada sostiene que no hay incumplimiento porque ha cursado las infracciones a través de los mecanismos de fiscalización establecido en el contrato, esto es, la existencia de a lo menos dos inspectores municipales, dependientes de la Dirección de Tránsito, encargada de remitir las multas a los Juzgados de Policía Local de Recoleta. Agrega que el protocolo de fiscalización se lleva a cabo por medio de un programa mensual de fiscalización a los inspectores municipales desde el año 2014 en adelante, y en años anteriores por medio de controles directos de la Dirección de Tránsito Municipal, y que por otra parte, existe entre las partes una relación fluida para llevar la fiscalización, e inclusive la concesionaria aporta un automóvil a los inspectores municipales.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, al respecto la actora en su libelo no relaciona este incumplimiento con alguna de las cláusulas del contrato, no obstante, la letra c) de la cláusula novena establece para el demandado la obligación de realizar una fiscalización eficaz, cursando los partes a los infractores al Juzgado de Policía Local.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que la demandada en orden a acreditar que cumplió con su obligación acompañó los siguientes documentos: a) Registros de infracciones de los años 2010 a 2016, timbradas y firmadas por Jefe Inspección de la Dirección de Tránsito de la Municipalidad demandada, en que aparecen separados por años, listados con número, fecha, hora, patente de vehículos, dirección y motivo de la infracción. Entre, las infracciones se mencionan “Estacionar en sitio Prohibido”, “Estacionar vehículo sobre platabanda” y “Estacionar vehículo sobre la Acera”. (en custodia 3643-2017).

b) Carpeta con ruta de los inspectores de los años 2014 a 2016 (en custodia 3643-2017).



c) Copia de Decreto Exento N° 3137/2014 emitido por don Horacio Novoa Medina, Secretario Municipal, con fecha 21 de agosto de 2014, que rola a fojas 432, por el cual se nombra a Juan Veliz Silva, como Inspector Técnico de la Concesión, quien entre sus funciones tiene la de “Programar, coordinar y fiscalizar las actividades de los 2 inspectores a su cargo”.

Al respecto, la referida persona concurrió a declarar al tribunal, cuya declaración rola a fojas 365, quien señala que desde el 2001 se desempeñó como ingeniero del departamento de ingeniería de la Dirección de Tránsito y desde el 2014 es Director de Tránsito Subrogante, además, de Inspector Técnico del contrato de concesión, dando cuenta que la fiscalización se efectuó por medio de dos inspectores a cargo de fiscalizar lo señalado en contrato, donde se le entregaban programas semanales a los inspectores.

Además, a solicitud de la parte demandante, la demandada exhibió Resoluciones Exentas que disponen programa de horas extraordinarias “Fiscalización, sector Norte, Patronato, Bellavista y Vega Central” para los funcionarios que en ellas se detalla, desde los meses de febrero de 2011 a septiembre de 2017. Además, “Solicitud de Horas Extraordinarias”, de la Dirección de Tránsito y Transporte Público, con el objetivo el cumplimiento de normativa y ley 18290, por parte de los usuarios de estacionamientos concesionados en sector Bellavista, Patronato y Vega Central, con justificación: contrato empresa “concesiones recoleta”, para funcionarios que se detalla, para el año 2011, los cuales rolan de fojas 978 a 1137.

VIGÉSIMO NOVENO: Que analizada la prueba documental y testimonial referida precedentemente, de conformidad a los artículos 342, 346 y 384 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, se encuentra acreditado que la demandada contaba con Inspectores Municipales para realizar la fiscalización del contrato de concesión y en la realización de dicha labor se cursaron infracciones por “Estacionar en sitio Prohibido”, “Estacionar



vehículo sobre platabanda” y “Estacionar vehículo sobre la Acera”, durante los años 2010 a 2016.

TRIGÉSIMO: Que la parte demandante, a fin de acreditar la falta de fiscalización eficaz que imputa a la demandada, rindió prueba testimonial, referida en el considerando quinto del fallo. Así, el primer testigo, don Jorge Antonio Valle Veloso, quien trabajó para la empresa demandante de marzo a septiembre de 2013, declara que disponían de inspectores municipales, que andaban en móvil y no informaban o sancionaban estas anomalías. El segundo testigo, don René Mauricio Bustos Casanova, quien fue administrador de la concesión entre mayo de 2012 a diciembre de 2014, declara que en la zona de protección la fiscalización no era eficaz y lo detectaba en los desplazamientos en las calles límites del área de protección, donde veía vehículos estacionados y no infraccionados, en zonas prohibidas, en sector de soleras pintadas de amarillo y con señal de no estacionar. El tercer testigo, don Jorge Luis Alberto Abett de La Torre Navarrete, quien se desempeñó como administrador de la sucursal de Recoleta desde octubre de 2014 hasta mayo de 2017, declara que nunca vio que fueran infraccionados los vehículos que se estacionaban en lugares prohibidos, agregando que no tiene conocimiento de infracciones cursadas en Recoleta.

Que analizada la prueba testimonial de conformidad al artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, se le restará valor probatorio, atendido que no dan razón de sus dichos, dada la generalidad de sus aseveraciones, las que no están acompañadas de antecedentes que permitan dar veracidad a sus dichos, además, de estar desvirtuada por los registros detallados de las infracciones contenidas en los registros de infracciones de los años 2010 a 2016, acompañados por la demandada y guardados en custodia N° 3643-2017.



TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, por consiguiente, encontrándose acreditado que la demandada no incumplió las obligaciones del contrato, de manera que no se dan los presupuestos que hacen procedente la indemnización de perjuicios materia de la presente demanda, por lo que será desestimada.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que en cuanto a la excepción de prescripción alegada respecto de la acción para el cobro de los perjuicios del año 2010 y enero a marzo de 2011, atendido que no fueron acreditados incumplimientos del contrato por parte de la demandada, se omitirá pronunciamiento al respecto.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que el resto de la prueba rendida en nada altera lo concluido precedentemente.

B) EN CUANTO A LA DEMANDA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL:

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, a fojas 1, en el primer otrosí, don Gustavo Parraguez Gamboa, abogado, en representación de la sociedad Concesiones Recoleta S.A., interpone subsidiariamente demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de la Municipalidad de Recoleta, corporación de derecho público representada por su alcalde don Daniel Jadue Jadue, solicitando acogerla en todas sus partes, con costas, conforme a los antecedentes de hecho y de derecho previamente reseñados en la parte expositiva del fallo.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, a fojas 195, en el otrosí, la parte demandada contestó la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, como quedo establecido en el considerando décimo es un hecho de la causa, que el 26 de febrero de 2010, previo proceso de licitación pública y adjudicación mediante Decreto Alcaldicio N° 4767 -de 29 de diciembre de 2009-, las partes suscribieron el



denominado “Contrato de Concesión Estacionamientos Subterráneos y Superficie”, mediante el cual el Municipio cedió la explotación a su costo de estacionamientos de vehículos de tiempo controlado en la superficie de las vías públicas de la comuna de Recoleta y el diseño, construcción, mantención y explotación de estacionamientos subterráneos por un plazo de 35 años -término que, en el caso de los superficiales, empezaría a correr desde el 1° de marzo de 2010, y en el de los subterráneos desde la fecha de recepción definitiva de cada una de las obras que la concesionaria debía diseñar, construir y mantener a su costo.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, por consiguiente, establecido que la partes se encuentran vinculadas por un contrato de concesión, y que la presente demanda fue interpuesta “para el caso que S.S. considere que la responsabilidad de la Municipalidad de Recoleta, por los hechos referidos en lo principal son de naturaleza extracontractual”, de manera que el estatuto de responsabilidad extracontractual invocado en la demanda subsidiaria no resulta procedente, debiendo, por tanto, ser desestimada.

Y atendido lo antes razonado y lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 341, 342, 346, 348 bis, 384 y 385 del Código de Procedimiento Civil; 1545, 1546, 1553, 1698 a 1701, 1706, 1712 y 1713 del Código Civil, se declara:

I.- Que se niega lugar a la demanda deducida en lo principal de fojas 1.

II.- Que se niega lugar a la demanda deducida en el primer otrosí de fojas 1.

III.- Que se condena en costas a la parte demandante.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.



Pronunciada por María Soledad Jorquera Binner, Juez Titular.-

Autoriza doña María Cristina Ramos Jara, 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, veinticinco de Junio de dos mil veinte**



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

A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>