

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 4° Juzgado de Letras Civil de
Antofagasta
CAUSA ROL : C-269-2016
CARATULADO : ICAFAL INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A. /
EMPRESA ELECTRICA DE ANTOFAGASA S.A.

Antofagasta, veintinueve de Agosto de dos mil dieciocho.

VISTOS:

A **fojas 3**, rectificada a **fojas 21 y 80**, comparece doña María de los Ángeles Coddou Plaza de los Reyes, Abogado, en representación de la sociedad **"Icafal Ingeniería y Construcción S.A."**, en adelante **Icafal**, Rut N° 88.481.800-1, ambos con domicilio en esta ciudad, calle Prat N° 214, oficina N° 506-507; quien interpone demanda de incumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, en contra de la **Sociedad Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A.**, en adelante indistintamente **Elecda**, Rut N° 96.541.920-9, representada por el gerente general, don Eduardo Apablaza Dau, domiciliado en la ciudad de Santiago, Avenida Presidente Riesco N° 5561, piso 14, Comuna de Las Condes, ambos con domicilio en Avenida Pedro Aguirre Cerda N°5558 de esta ciudad, conforme a los siguientes antecedentes de hecho y derecho:

Expresa como Antecedentes Generales de la Licitación que, en el mes de Noviembre de 2011, el Servicio de Vivienda y Urbanismo, Región de Antofagasta, llamó a Licitación Pública N°25/2011, denominado "Mejoramiento y construcción segunda calzada Avenida Pedro Aguirre Cerda, 1ª Etapa, Antofagasta" (en adelante la Licitación), bajo el sistema de suma alzada,



resultando adjudicada su representada mediante Resolución N° 15, de fecha 14 de Febrero de 2012.

Señala que el acta de entrega del terreno se levantó el día 21 de Marzo de 2012, fijándose como fecha de término de las obras el 19 de Junio de 2014, plazo que se amplió en cinco oportunidades por las Resoluciones del Serviu cuyas fechas indicó, siendo la última fecha de ampliación el 16 de septiembre de 2015.

Agrega que, en el contexto de la licitación, y de acuerdo a lo establecido en las Bases Administrativas y Técnicas, se requería la modificación eléctrica y de telecomunicaciones de aérea a subterránea en el primer tramo de la Avenida Pedro Aguirre Cerda, a cargo de la Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A., y de cada compañía telefónica según correspondiere, lo que se especifica en el punto 3.5 de las Bases Técnicas que se reprodujo.

Añade que en estricto cumplimiento a las bases de licitación, Icafal contrató los servicios de los terceros para dar oportuno e íntegro cumplimiento a las mismas, entre otros a Elecda a quienes realizó el pago de sus servicios en forma directa, para lo cual emitió la Orden de Compra N° V30-15 de fecha 3 de Mayo de 2012.

Luego, transcribe lo declarado por el Serviu en el documento denominado Aclaración N°2, de fecha 23 de Enero de 2012, específicamente en su N°34, indicando que estas respuestas forman parte de las Bases de Licitación, obligando a las partes, y estando en conocimiento de ello todos los oferentes antes de la apertura de las ofertas, sin que las mismas fuesen impugnadas por nadie.



Para explicar la contratación de Elecda y el incumplimiento del plazo de entrega, indica que como antecedente previo que, con anterioridad al llamado a licitación, Serviu solicitó una cotización directa a Elecda del proyecto completo de mejoramiento que incluía el soterramiento de las redes eléctricas existentes en la Avenida Pedro Aguirre Cerda que luego licitó, dicha cotización se tradujo en el presupuesto GZ N° 151/2011, enviado por Elecda con fecha 5 de Julio de 2011, cuya propuesta económica abarcaba Obras Eléctricas por un monto total de UF 106.261 más IVA, que contemplaban el traslado de redes de media y baja tensión y de empalme, además, la posibilidad de contratar sólo estas obras, y por otro lado obras civiles por un monto total de UF 56.766 más IVA, que incluían la ejecución de las obras civiles necesarias para el soterramiento de las redes de distribución. Agrega que, se estableció un plazo de construcción para estas obras de 12 meses a contar de la entrega del terreno y firma del contrato de construcción o la emisión de una orden de compra.

Manifiesta que de esta manera, Serviu tenía el proyecto definido y presupuestado en forma previa a efectuar el llamado a licitación, estableciéndose en las bases como valor proforma sólo el componente de las obras eléctricas presupuestadas por Elecda, y como parte de la suma alzada el componente de obras civiles.

Cuenta que una vez que su representada se adjudicó la licitación, el día 28 de Marzo de 2012 remitió a Elecda, la carta O-V30/D-11/12, por la cual les comunicó la situación e hizo presente la necesidad de trabajar en conjunto en la



ejecución del soterramiento de las redes aéreas que incluía la obra, respecto de las cuales Icafal realizaría las obras civiles y Elecda las eléctricas, existiendo un valor proforma aprobado por el Serviu, por lo cual se solicitó una reunión para acordar los alcances del contrato. En ese contexto, se solicitó a Elecda un cronograma de la obra eléctrica que se le contrataría, la cual permitiría definir una fecha de entrega, concordante con dicho cronograma. Es el caso que don Christian Gómez, Jefe de Negocios, Servicios y Proyectos de la Empresa Elecda, con fecha 4 de Mayo de 2012, mediante un correo electrónico que envió a don Fernando Pérez Polanco, de Icafal, señala que *"no existe relación comercial formalizada, por ejemplo, la orden de compra para dar inicio al contrato y así asignar los recursos necesarios a este proyecto, solucionado este tema, se podrán revisar los trabajos en terreno"*.

Dice que en razón de lo anterior, se dio cumplimiento emitiéndose la orden de compra respectiva, en la que se encarga a Elecda el "Proyecto Eléctrico Valor Proforma por modificación eléctrica, del Proyecto Serviu Mej. Constr. 2ª. Calzada Avenida PAC. 1ª. Etapa, Antofagasta", fijando como fecha de inicio de las obras el 23 de Mayo de 2012 y de término el 23 de enero de 2013, por un monto neto de \$2.334.615.802. Asimismo, se estipuló expresamente que *"El atraso en la fecha de entrega devengaría una multa de 0,5% diario y podrá ser anulada su entrega"*. Con dicha orden de compra, se inicia la relación contractual con la demandada, debiendo ésta efectuar los traslados de redes y empalme.



Hizo presente que el inicio de los trabajos se retrasó por razones no imputables a su representada. En efecto, las especificaciones de Serviu no cumplían con los requerimientos de Elecda y de las compañías de telecomunicaciones, razón por la que éstas últimas solicitaron un nuevo proyecto de poliductos, lo que -a su vez- produjo un retraso en la ejecución de las obras civiles del soterramiento (poliductos) de cargo de Icafal. Además, pese a estar contemplado en las bases de licitación, al momento de ingresar el plan de desvíos de tránsito a la Dirección de Tránsito de la I. Municipalidad de Antofagasta, no se autorizó el uso de 100% de la calzada, razón por la que se debió solicitar dividir el contrato en tramos, y así trabajar por medias calzadas, ingresando esta modificación a la Seremi de Transporte y Telecomunicaciones, quien a su vez otorgó dichas autorizaciones en forma parcial.

Destaca que la demandada cotizó la realización de las obras civiles al Serviu con los mismos requerimientos presentados en las bases de licitación y nada dijo respecto de los mismos, sino hasta cuando resultó adjudicada su representada. En otras palabras, si Elecda hubiera ejecutado las obras civiles, nada habría podido decir respecto de las especificaciones técnicas planteadas por el Serviu, los poliductos eran los correctos, sin embargo, si el mismo trabajo lo realizaba Icafal, los poliductos no eran los correctos, retrasando el inicio de las obras y aumentando los costos de la misma, lo que le resulta a lo menos curioso.

Agrega que sin los trabajos de obras civiles a cargo de Icafal, era imposible que Elecda comenzara lo suyo, por lo



que la fecha de inicio se postergó desde el 23 de mayo de 2012, al mes de septiembre de 2014. En efecto, sólo con fecha 4 de octubre de 2012, 197 días después de firmada el acta de entrega del terreno, Icafal obtuvo la ratificación oficial de los planos válidos para la construcción de los poliductos. También destaca que el proyecto de soterramiento sufrió grandes modificaciones tanto en el número como en el volumen de cámaras para la demandada, pasando de 129 unidades a 312, por lo que el presupuesto asociado a las obras civiles, originalmente de \$35.000.000 se multiplicó en más de diez veces quedando calculado en \$438.000.000. En este caso no sólo se aumentó en casi tres veces el número de cámaras, sino que también el tamaño de cada una de ellas lo que aumentó considerablemente su precio unitario, y además significó la realización de un proyecto más complejo y extenso.

Expresa que así, la demandada emitió a su representada 3 facturas y los correspondientes estados de pagos: N° 1000589 de fecha 18 de Octubre de 2012, por la suma de \$499.000.000; N°100604, por la suma de \$101.728.563 y la N°2933231, por la suma de \$431.601.499, éstas últimas de fecha 07 de Diciembre de 2012, en las que se hace referencia a la orden de compra. Estas facturas significaron el pago de un 40% del presupuesto emitido por Elecda, y correspondían al anticipo solicitado por ésta para la compra de materiales.

Siguiendo con los términos del contrato y la licitación, su representada construyó las obras asociadas a los poliductos (obras civiles para el soterramiento de las redes) y según consta en Libro de Obras del Proyecto, la demandada recibió conforme las obras civiles de poliductos



entre las calles Irarrázaval a Juan Gutemberg el día 8 de agosto de 2014; el día 12 de Agosto de 2014, las ubicadas entre las calles J. Gutemberg y Tamarugos; el 27 de Agosto de 2014, las ubicadas entre las calle Pisagua a Víctor Jara, y, por último el 2 de septiembre de 2014, el último tramo de Víctor Jara a Irarrázaval, fecha que quedó establecida como fecha de inicio de sus trabajos, pese a que en el estricto rigor, podría haber comenzado los trabajos el 8 de Agosto de 2014, al recibir el primer tramo, por lo tanto la ejecución de las obras eléctricas contratadas, debían terminar, en concordancia con lo indicado en la orden de compra, el día 5 de mayo de 2015, toda vez el plazo de ejecución contemplado en la misma era de 245 días corridos.

Cuenta que iniciada las labores de Elecda, con fecha 21 de octubre de 2014 se realizó una reunión en la que participó el Serviu, Elecda e Icafal. Elecda presentó los avances de las obras, ratificando en un correo electrónico que el avance al 20 de octubre de 2014 era de un 45%. En dicha presentación, entregó una Carta Gantt de la obra que establece como fecha de término de la misma el 26 de febrero de 2015. Sin embargo, en la reunión manifiestan la intención de adelantar el término para el 26 de enero de 2015, lo que aparece corroborado en su presentación, bajo el título "2. Plan de Acción". En la misma reunión, reflejado en su presentación bajo el título "5. Inconvenientes", manifiesta que han tenido problemas con la llegada de los materiales eléctricos, a pesar que los dineros para obtención había sido entregados por su representada a la demandada en octubre y diciembre del año 2012, es decir casi dos años antes del



inicio de las obras, como se da cuenta en las facturas que acompañó. Agrega que le resulta sorprendente que la demandada haya señalado como uno de los inconvenientes para la ejecución de los trabajos, "la llegada de los materiales eléctricos" a pesar que el dinero lo tuvo con casi dos años de antelación y la obra se encontraba contratada desde el 3 de mayo de 2012, que corresponde a la fecha en la que se emite la orden de compra por parte de Icafal.

Alega que en este escenario, y dado a que el plazo contractual instaurado para la entrega de las obras de Icafal vencía el 9 de Diciembre de 2014, por Carta O-V30/D-369/14 de fecha 28 de noviembre de 2014, solicitaron a Serviu el aumento de plazo contractual hasta el día 20 de marzo de 2015, expresándole que Icafal requería del término de las faenas de los Proformistas de Telecomunicaciones y Elecda para proceder a finalizar las faenas propias, pidiéndole un aumento de 69 días corridos del plazo contractual, las que estaban programadas, en virtud de la reducción de plazos informada por Elecda, para el día 26 de Enero de 2015, debiendo contarse entonces desde esta última fecha los 69 días adicionales solicitados.

Entonces mediante Resolución N° 2961 del Serviu, de fecha 9 de diciembre de 2014, se modificó la fecha fijándose para el 20 de marzo de 2015, indicándose además y en forma expresa, que no se modifica el precio convenido ni tampoco los mayores gastos generales.

Indica que el 10 de Noviembre de 2014, mediante correo electrónico enviado por Christian Gómez, Jefe de Negocios, Servicios y Proyectos Empresa de Elecda da cuenta de



"deficiencias encontradas en terreno y su impacto en el desarrollo del mismo", adjuntando un informe. Agrega que, estas supuestas deficiencias detectadas por la demandada consistirían en: 1) Ducto no materializado según trazado de proyecto entregado por Elecda (Huasco oriente) en uno de los tramos; 2) Cámara inundada por aguas de lavado de empresas cercanas (Ongolmo Nor. Oriente); 3) Ductos BT a ras de piso entre Ongolmo y Merced (volvo). Todas ellas, fueron solucionadas, como se explica, en el mismo mes.

Fue así como el día 6 de Enero de 2015, y cuando ya había absoluta claridad que las obras no se entregarían adelantadas como se había informado en la reunión, y que aparentemente tampoco se cumpliría con el plazo del 26 de Febrero de 2015 indicado en la Carta Gantt, su representada remitió un correo electrónico a Elecda a través de la cual hizo presente el incumplimiento de hitos asociados al programa de obras, y solicitó se informara si estos retrasos tendrían un impacto en la fecha término de las obras programadas para el 26 de febrero o si recuperaría el retraso.

Expresa que el día 13 de Enero de 2015, la demandada realizó la presentación de avances a Icafal y Serviu, informando el retraso en la ejecución de sus obras, reprogramando su término para el 26 de Marzo de 2015, pero no indicó el porcentaje de avance, y como justificación, aludió a la construcción de las obras civiles por parte de Icafal y a las telecomunicaciones por el no retiro de los postes. Al respecto, explica la demandante que las obras civiles realizadas por Icafal fueron recibidas por la demandada a su entera conformidad y el retiro de los cables por parte de las



Empresas de Telecomunicaciones quedó totalmente concluido el 31 de marzo de 2015, a pesar de lo cual el retraso de Elecda permanecería por varios meses más.

Expresa que dada la cercanía al vencimiento del plazo contractual de Icafal con Serviu, establecido para el 20 de Marzo de 2015 y la reprogramación en el plazo de entrega dado por Elecda, su representada con fecha 27 de febrero de 2015 envía carta O-V30/D-409/15 a la demandada solicitando el cronograma de fechas de entrega de sus trabajos, porque de ello dependía a su vez, la programación que se haría del término de contrato por parte de Icafal. Fue así como Elecda mediante carta SGC N° 225/2015, de fecha 10 de marzo de 2015, informa a Icafal el nuevo programa de término de las obras para las redes de baja y media tensión, estableciendo como nueva fecha el 26 de mayo de 2015. En esta carta, la demandada confirma que la entrega del terreno se hizo el día 2 de septiembre de 2014, fecha en la que iniciaron las obras, y que de acuerdo al presupuesto del año 2011 presentado al Serviu, el plazo de ejecución de sus obras era de 12 meses, pero omite en indicar que el plazo de 12 meses al que hace referencia es el plazo dado al Serviu al momento de cotizar el proyecto en su totalidad, esto es, las obras civiles y las eléctricas. En la orden de compra sin embargo, que es el documento contractual válido entre Elecda e Icafal, y en la que sólo se le solicita la ejecución de las obras eléctricas, en cumplimiento de lo establecido en la licitación y sus bases, el plazo entregado por Elecda para su ejecución es de 245 días.



Señala que debido al retraso de las obras de Elecda, Icafal solicitó un nuevo aumento de plazo contractual a Serviu, que se fijó para el día 3 de agosto de 2015. En esta solicitud se señala que Icafal necesita que los Proformista terminen sus faenas para finalizar lo que queda pendiente del contrato, e informa al Serviu de los atrasos de Elecda y de los impactos en las obras de su representada, además de indicar que la solicitud de aumento de plazo se basa en el programa de Elecda con término para el 26 de mayo.

En forma paralela, Icafal realizó diversas reuniones de coordinación con las Empresas de Telecomunicaciones con el propósito de acelerar sus labores de bajadas de redes desde los postes a los poliductos, a través de minutas, que acreditan que durante el mes de marzo de 2015, las empresas terminaron con el retiro de los cables en desuso que estaban en los postes eléctricos y el cableado subterráneo. Es así que con fecha 31 de marzo del 2015, emitió un correo electrónico a la demandada informando que las Empresas de Telecomunicaciones habían retirado la totalidad de los cables, dejando sin interferencias los postes de Elecda.

Asevera que el 15 de abril de 2015, por carta O-V30/D-419/15 Icafal les hizo presente el retraso en la entrega de las obras correspondiente a la zona 3, las que de acuerdo a la última programación debía producirse el 3 de abril. Como la situación impactaba y consecuentemente atrasaba la fecha de entrega de su representada, que requería del término de las obras, para cumplir los plazos, solicita a la demandada le informe las nuevas fecha de término, haciéndole presente que la orden de compra establece 245 días corridos de plazo y que



la demora les acarrea diversos perjuicios. Ante su nula respuesta, el día 28 de mayo, remite carta O.V30/D432/15 por la cual reitera la situación descrita, requiriéndole pronunciamiento definitivo sobre los plazos de ejecución de las obras eléctricas contratadas mediante la orden de compra.

Frente a lo descrito, Icafal mediante carta O.V30/D-441/15, de fecha 11 de Junio de 2015, solicita a Serviu nuevo aumento del plazo contractual hasta el 16 de septiembre de 2015.

Expresa que, finalmente con fecha 15 de junio de 2015, mediante carta SGC N°610/2015, la demandada responde a Icafal, informando la reprogramación de término de sus labores para el 24 de julio de 2015. Frente a esta nueva y extemporánea reprogramación, Icafal a través de la carta O.V30/D-445/15 de 25 de junio de 2015 les hizo presente que con esta nueva fecha se llegaría a 325 días de plazo de ejecución de sus obras, completando 80 días de retraso de las mismas.

Finalmente las obras eléctricas fueron entregadas el 3 de agosto de 2015, completándose 90 días de retraso en su ejecución, de acuerdo con el plazo otorgado por la propia Elecda en la orden de compra, según consta del "Certificado de Término de Obras" emitido por ésta.

Sin perjuicio de lo expuesto, expresa que es importante tener en consideración que con fecha 16 de febrero de 2015, Elecda emite su tercer estado de pago, en el que da cuenta de un estado de avance del 80% de la obra y que se encontraba asociado a un pago de \$898.568.153. Ante esto, Icafal le solicitó a Elecda que le entregara los respaldos que



avalaran dicho avance, en lo que demoró aproximadamente un mes, emitiendo la factura correspondiente a dicho monto y a ese estado de avance con fecha 6 de abril de 2015. Esta factura fue rechazada por Icafal, porque no daba cuenta de la orden de compra asociada a la misma. Elecda le indicó a Icafal que a esa fecha no tenían capacidad para referenciar la orden de compra, por el tránsito a la facturación electrónica, y que si bien lo estaban implementando, esto demoraría aproximadamente dos meses. En razón de lo anterior, se emite una nueva factura por el mismo monto con fecha 28 de abril de 2015, la que se acompaña de una carta de fecha 4 de mayo de 2015, en la que Elecda hace expresa mención que la factura se emite "por soterramiento red de distribución MT y BT ubicado en Pedro Aguirre Cerda, según orden de compra N° V3015".

Estima que, esto es muy relevante porque ratifica que los términos y condiciones contractuales de Elecda e Icafal se encontraban contenidos en la orden de compra, lo que fue ratificado en la carta enviada por Elecda con fecha 4 de mayo de 2015. Por otra parte, las supuestas "deficiencias" denunciadas por Elecda en el correo electrónico de 10 de noviembre de 2014 no generaron mayores efectos ni retrasos, toda vez que según el Estado de Pago N° 3 emitido por la propia Elecda, con fecha 16 de febrero de 2015, daba cuenta de un avance de la obra de un 80%. En otras palabras Elecda demoró 5 meses y medio en ejecutar el 20% restante de la obra contratada, que es el lapso que media entre el 16 de Febrero de 2015 (en que llevaba un 80% de avance) y el 3 de Agosto de 2015, que corresponde a la fecha en que se entregan definitivamente las obras por parte de Elecda.



Hizo presente que del monto inicial pactado por los trabajos de Elecda, que ascendía a \$ 2.334.615.802 neto, Icafal ha pagado a la fecha la suma de \$1.861.987.051 neto.

Refiriéndose a los perjuicios generados a Icafal, sostiene que los constantes retrasos de las obras y el incumplimiento de los programas establecidos por la propia Elecda, impactan a Icafal toda vez que no pudo planificar sus obras y en definitiva cumplir con los plazos que a su vez tenía comprometidos con el Serviu para su entrega, produciéndose los siguientes perjuicios:

En primer lugar, se tuvo que paralizar recursos de Icafal, como maquinaria, mano de obra y gastos generales, además del pago de indemnizaciones al subcontratista en relación a las siguientes obras: 1) De pavimentación (asfalto); 2) De alumbrado público; 3) De paisajismo y riego; 4) De Aceras.

En segundo lugar, indica que solicitaron al Serviu en cinco oportunidades la prórroga del plazo de entrega por parte de Icafal, lo que trajo como consecuencia que Serviu accediera, pero sin el pago de los Gastos Generales, lo cual conllevó a Icafal a solventar gastos, tales como: a) Pago de Personal Profesional y Técnico que exige por contrato; b) Pago del personal indirecto necesario para el funcionamiento de una obra de construcción (Bodeguero, Administrativos, Guardias de Seguridad, entre otros; c) Debieron extender las garantías exigidas (boleta de fiel cumplimiento) y, cubrir gastos como arriendo de instalaciones de faenas, viáticos para la estadía del personal, entre otros.



Dice que con lo anterior, quedó demostrado que Icafal sufrió ingentes perjuicios materiales derivados directamente del actuar negligente y culpable de Elecda, quien retrasó la ejecución de las obras eléctricas contratadas en 90 días entregando en definitiva la obra el día 3 de agosto de 2015 sin mediar explicación alguna.

Indica que a pesar de los perjuicios reales y directos sufridos, se estableció expresamente en la orden de compra el monto del contrato de Elecda en la suma de \$2.334.615.802 netos, con una duración de 245 días, estipulándose que "El atraso en la fecha de entrega devengaría una multa de 0,5% diario y podrá ser anulada su entrega".

Sostiene que de esta manera, de acuerdo con los hechos descritos, el atraso de Elecda es de 90 días corridos, razón por la que, en concordancia con lo establecido y acordado por las partes en la Orden de Compra, corresponde la aplicación de una multa del equivalente al 45% del monto neto del contrato, esto es, la suma de \$1.050.577.111 netos.

Indica que para el improbable evento que el tribunal estime que no procede la multa acordada en la orden de compra, en subsidio, demandan los perjuicios ocasionados a Icafal, cuya determinación de monto se efectuará en la etapa del cumplimiento incidental y que se fundamenta en los mismos daños y perjuicios descritos, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a los fundamentos de derecho, dice que el contrato entre las partes es de carácter consensual, citando y transcribiendo el artículo 1443 del código Civil. Agrega que lo anterior no obsta a que las partes establezcan determinadas



condiciones para la prestación de servicio por medio de la orden de compra, la que resulta ser obligatoria al reflejar los términos y condiciones acordado entre las partes.

Luego, cita los artículos 1545 y 1546 del mismo cuerpo legal, para sostener que el principio de buena fe ha sido vulnerado por Elecda al no cumplir, sin razón legal alguna, su obligación. En consecuencia, ante su incumplimiento, y habiendo acordado las partes expresamente la multa de 0,5% diario por atraso en la entrega, procede que dicha multa se aplique con el objeto de indemnizar todos los perjuicios que se derivaron del incumplimiento. De esta manera, el atraso de Elecda de 90 días, equivale a una multa del 45% del monto neto del contrato, esto es, \$1.050.577.111.

En subsidio, indica que en el evento en que se estime que multa acordada en la orden de compra no procede, demanda los perjuicios descritos por un monto a determinar en la etapa de cumplimiento incidental, para lo cual procede a citar los artículos 1551 N°1 y 1553, considerando incumplimiento la prestación efectuada tardíamente.

Finalmente cita los artículos 1556 y 1557 del Código Civil, e indica que la indemnización se debe desde que el deudor se ha constituido en mora, lo que ocurrió el 5 de mayo de 2015, fecha en la que Elecda no entregó el trabajo en el tiempo comprometido, debiendo responder de todos los daños y perjuicios.

En mérito de lo expuesto y disposiciones legales citadas, solicita tener por interpuesta la demanda, se acoja, declarado que se condena a la demandada, ya individualizada, al pago de la multa acordada en la Orden de Compra



correspondiente a la suma de \$1.050.577.111 o en subsidio, los perjuicios cuyo monto se solicitará determinar en la etapa de cumplimiento incidental, de acuerdo con lo establecido en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil; en ambos casos, con costas.

A **fojas 111**, comparece Cristian Eduardo Aedo Barrena, Abogado, en representación de **Elecda**, quien, **contestando la demanda** solicitó su rechazo, con costas, de conformidad a los siguientes fundamentos.

En primer lugar, previo a describir brevemente la demanda y sus pretensiones, indica que ninguno de los pretendidos supuestos concurre en la especie.

Luego, refiriéndose a los aspectos generales: Sobre normas que rigen a Elecda, asevera que Elecda S.A., es una Empresa concesionaria de servicios de electricidad y su actividad, por consiguiente, se encuentra regulada por DFL 4, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, publicado en el DO de 5 de febrero de 2007, modificado por la Ley 20.018, de 19 de mayo de 2005 y en el Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos, Decreto 327/1997, modificado por el Decreto Supremo 4/2008.

Conforme a ello, transcribe su artículo 1 y explica el artículo 2 N° 2. Luego, cita y transcribe los artículos 1 del Reglamento, artículo 7 de la Ley, en concordancia con el artículo 9 del Reglamento.

Manifiesta que Elecda, es la empresa distribuidora de energía eléctrica en la Región de Antofagasta que abastece a los clientes de las comunas de Antofagasta, Taltal, Sierra



Gorda, Mejillones, Calama y Tocopilla. La compañía forma parte de CGE, uno de los principales grupos energéticos del país, con presencia en casi todas las regiones de Chile y con más de 100 años de experiencia en el negocio de electricidad.

Indica que como empresa regulada, Elecda está obligada a prestar servicios de suministro eléctrico, que, como se verá, reviste importancia para el análisis de la demanda. Al respecto citó y transcribió los artículos 105, 107, en concordancia al 205 y 206 del Reglamento.

En cuanto a los aspectos generales de las obra de soterramiento redes eléctricas, arguye que el pretendido contrato que suscita el conflicto nace como consecuencia de la Resolución 71, de fecha 28 de noviembre de 2011, emanada del Serviu II Región y tomada razón por Contraloría General de la República de fecha 16 de diciembre de 2011. Explica que en virtud de la referida resolución, se aprobaron las Bases Administrativas Especiales de la LP 25/2011, "Mejoramiento y construcción segunda calzada Avda. Pedro Aguirre Cerda, 1ª etapa, Antofagasta", Código BIP N° 20178122-0.

Manifiesta que tanto las bases, como el contrato adjudicado, se encuentra regulado por el Título III, artículos 44 y siguientes, del Decreto 335, de 4 de febrero de 1977, que aprueba el Reglamento Orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanización, así como por el Decreto Supremo N° 236, de 1 de julio de 2003, que aprueba las Bases Generales Reglamentarias de Contratación de Obras para los Servicios de Vivienda y Urbanización. Cita y transcribe sus artículos: 1°; 3°, en concordancia con el 4° inciso primero y segundo; y el artículo 10°.



Asevera que, en el presente caso se está en presencia de un proyecto de suma alzada, conforme al artículo 5 número 1, letra a), artículo 13 y 32, en relación con los números 3 y 4 de las Bases.

Transcribiendo el apartado 15.7 de las Base, indica que dicha norma debe relacionarse con lo prescrito en el artículo 124 del Decreto 4, que también reprodujo.

Agrega que, la norma citada es relevante a los efectos de la posición jurídica que el demandante dice que ostenta Elecda y la relación que desde ahí concluye para ambos. Al respecto, tiene mucha relevancia el documento denominado "Aclaración N°2", de 23 de Enero de 2012, emanado de Serviu. Icafal formula la siguiente consulta: Los cambios de Servicio que están contratados a valor Pro Forma, en caso de requerir anticipos para la ejecución de sus obras ¿serán otorgados por Serviu a cuenta de los anticipos otorgados al Contratista descritos en el numeral 6 de la Bases Administrativas Especiales, o serán obtenidos directamente por ellos en Serviu con sus respectivas Boletas de Garantía para caucionar su devolución?". La respuesta del Serviu fue la siguiente: "Remitir al punto 3.5, párrafo último de las bases técnicas".

Indica, que se debe tener muy presente lo señalado en la pregunta 35, realizada por Icafal, la que reprodujo, cuya respuesta de Serviu fue la siguiente: " a) Los contratos son entre la empresa adjudicada y cada una de las entidades; b) la empresa adjudicada, al tener un contrato con cada una de las entidades, será la responsable de efectuar los pagos y estos pagos se solicitarán por medio de los estados de pago;



c) La empresa constructora con cada una de las entidades; d) El tema legal respecto a las garantías deberá verlo la constructora con cada una de las entidades involucradas".

Hizo presente que, los valores proforma tienen regulación legal en nuestro sistema, en el número 40 del artículo 4, del Decreto 75, del 1 de diciembre de 2004, que aprueba el reglamento para contratos de obras públicas, procediendo a transcribir esta definición legal. Luego, citó y transcribió el artículo 114 del Decreto 236.

En cuanto a los hechos, tal y como ocurrieron.
Adjudicación de obras a Icafal, expresa que, en virtud de las bases aprobadas por Resolución 71, de fecha 28 de noviembre de 2011, emanada del Serviu II Región, se adjudicó la obra a Icafal Ingeniería y Construcción SA, con un plazo de ejecución de 820 días a contar de la entrega del terreno.

El terreno se entregó el 21 de marzo de 2012 y las obras debían ser entregadas el 19 de junio de 2014; plazo que fue sucesivamente ampliado, debido a mayores obras, por las resoluciones que nombró.

Indica que para realizar los trabajos Pro Forma, Icafal con fecha 3 de mayo de 2015, emitió la Orden de Compra V30-15, la que se esgrime por la contraria como "el contrato" que sustenta la pretensión de la demanda, pero se omite convenientemente el contenido del referido documento. En efecto, éste señala: "Proyecto Eléctrico. Valor Proforma por modificación eléctrica, del proyecto Serviu "Mej. Const. 2ª. Calzada Avenida PAC, 1ª. Etapa Antofagasta". Valor corresponde al Neto, ya que Elecda factura sin IVA. Fecha



inicio de las obras 23 de Mayo de 2012; fecha de término 23 de Enero de 2013”. La orden expresa el valor de \$334.615.802.

Considera que es un dato relevante que la orden de compra expresa, de un lado, que los pretendidos servicios se otorguen sin IVA, lo cual quiere decir, que la relación en los casos de valores proforma, es entre el Estado y el concesionario, siendo el contratista un mero intermediario. Por ello, la propuesta de costos asociados al soterramiento, se hace directamente a Serviu y no al contratista, pero en el entendido que están en presencia de valores pro forma, es decir, aquellos incluidos en el contrato, pero que no pueden conocerse los costos precisos anticipadamente.

Indica que con fecha 5 de julio de 2011, anterior a las bases administrativas de la licitación, Elecda les hizo llegar su cotización respecto del soterramiento de redes eléctricas en el plano cuya pavimentación iba a ser licitada, cuyo detalle de la propuesta transcribió, así como también lo que no se comprendía.

Dice que la propuesta económica expresada en UF, corresponde al valor que en definitiva aparece en la Orden de compra de Icafal, ya referida.

Agrega que también quedó constancia en el Anexo 1, la propuesta de las obras civiles necesarias para el soterramiento de las redes que fue desarrollada por Icafal, defectuosamente, provocando la conducta del demandante el retardo que ahora intenta atribuir a su representada. Particularmente importante era la exigencia de las cámaras:

Red distribución media tensión BT	Cantidad	Unidad
Cámara 200x100x130	101	c/u



Cámara 350x150x130	24	c/u
Cámara 100x100x131	20	c/u
Red distribución media tensión BT	Cantidad	Unidad
Cámara 100x100x130	184	
	c/u	

Expresa que todas estas consideraciones son importantes, porque permitirán desmentir las afirmaciones que contiene la demanda.

Refiriéndose a las facturas singularizadas en la página 8 de la demanda, que supuestamente corresponderían al 40% de anticipo del gasto total contemplado para el soterramiento de redes eléctricas, indica que la demandante ha querido configurar una supuesta conducta de mala fe de su representado, en el sentido que aun recibiendo el 40% de avance en el pago, no cumplió, por su parte, con los plazos pactados. Además, la afirmación es incorrecta, porque omite la contraria que, con arreglo a la carta de 5 de julio de 2011, Elecda estableció que debía ser adelantado un 40% del monto total del valor proforma. Que ello haya sido para la compra de materiales es una interpretación antojadiza, que no se encuentra respaldada en la prueba que ella misma acompaña.

Arguye que antes del análisis de los pretendidos incumplimientos de Elecda, se debe recordar que Icafal es un mero intermediario en el pago de servicios proforma. En definitiva, no hay de su parte contraprestación alguna y Elecda, de otro lado, realiza los servicios de soterramiento con arreglo a la ley. Ello implica que no puede lucrar con tales servicios (por eso es importante el dato de las



facturas sin IVA), en la medida que la ley le autoriza cobrar sólo el costo asociado al soterramiento. Y ello es lógico, porque los bienes sobre los que recae la labor de Elecda, son bienes propios y no ajenos. Va pudiendo descartarse, en consecuencia, esa pretendida mala fe, en términos de abusar de una posición que Elecda no tiene.

Indica que los trabajos fueron iniciados por Elecda en septiembre de 2014, reproduciendo lo que dice la demanda al respecto, en cuanto a la fecha de inicio y término, así como también los hechos que ocurrieron entre medio.

Manifiesta que, como se ha dicho, Elecda envió a Serviu, el 5 de Julio de 2011, documento GZ/2011, las condiciones técnicas del soterramiento de redes, considerando el proyecto como un solo tramo, de 4,6 kilómetros. También consta que dichas especificaciones técnicas fueron recibidas por Icafal en el año 2012, como consta del documento SGC N° 687/2012, de 4 de octubre de 2012. Y que éste tomó conocimiento de todas esas especificaciones en virtud de las bases técnicas del contrato.

Expone que la emisión de la Orden de compra V30-15, hace suponer a Icafal que ha celebrado un contrato de prestación de servicios con Elecda, cuestión que se discutirá; además, considera Icafal que, en virtud de dicha orden, se pueden alterar las condiciones previstas en las bases administrativas y en las bases técnicas para el contrato. Ello, particularmente en lo que dice relación con: a) los plazos de ejecución; b) la pretensión de cobrar una cláusula penal por atrasados de un plazo unilateralmente expuesto.



Con todo, remitiéndose a la cuestión relativa a los hechos, la referida orden de compra es de 3 de mayo de 2012. Se indica que las obras comenzarían el 23 de mayo de 2012, con término el 23 de enero 2013 y, como multa, se indica la siguiente en el documento: *"El atraso en la fecha de entrega devengará una multa de 0,5% diario y podrá ser anulada su entrega"*.

Explica que lo que ocurre es que las condiciones que la propia demandante pretendió imponer a Elecda, no fueron cumplidas por ella, pues, como lo reconoció, la entrega de los terrenos para el soterramiento de redes se hizo, por partes, el 8 y 12 de agosto y, el 2 de septiembre de 2014. Es decir, que entre el 23 de mayo (fecha en la que se pretendía que se comenzaran los trabajos por Elecda) y, el 2 de septiembre de 2014 (fecha de entrega efectiva del último tramo), transcurrieron nada menos que 832 días de atraso, aproximadamente dos años y dos meses, atraso que se soslaya en la demanda, que se intenta hacer pasar desapercibido y que se considera irrelevante.

Señala que efectivamente el atraso de más de dos años tenía que ver con la construcción de las obras necesarias para el soterramiento de redes. Y ninguna relación guardaba con la eventual responsabilidad de Elecda, pero la demanda está presentada como si cada ampliación de plazo dijera relación con una conducta pretendida negligente de su representada.

Señala que así, aplicando la propia lógica de la demandante, las resoluciones que fijaron los nuevos plazos y la que amplió el plazo, ninguna relación pudo tener con



atrasos de Elecda, sino de la propia demandante. Si se asumen, sólo para efectos argumentativos, cuestión que rechaza en el fondo, que el plazo era de 255 días, entre el 2 de septiembre de 2014 y el 20 de marzo, no habían transcurrido, en caso alguno, los tiempos previstos unilateralmente por Icafal.

Argumenta que en la página 8 de la demanda se lee un intento de explicación de la contraria, que trata de traspasar la responsabilidad de su representada. Se dice que el proyecto de soterramiento sufrió grandes modificaciones, tanto en el número, como en volumen de cámaras, pasando de 129 a 312, lo cual es falso, desconociéndose de qué manera puede aseverarse esta cuestión en la demanda. Si se atiende a las condiciones técnicas enviadas por Elecda a Serviu, de 5 de julio de 2011, anexo 1, la suma total de las cámaras exigidas asciende a 329 y no las supuestas 129 que se indican en la demanda.

Agrega que las condiciones técnicas que fueron entregadas por Elecda a Serviu, eran sobre la base de que el proyecto se ejecutaría en una extensión única, es decir, el 100% de la calzada. No obstante, la Dirección de Tránsito de la Municipalidad de Antofagasta no autorizó dicho uso, debiendo ser dividido el proyecto en tramos. Este aspecto está expresamente reconocido en la demanda, al señalar que los diferentes tramos se entregaron en distintas fechas, como lo han analizado.

Así, para el trabajo de soterramiento, indica que la Avenida fue dividida en 6 tramos, los que detalló. Agregando que esta cuestión es relevante para Elecda, porque



altera la intervención en la red. Dividido el proyecto en tramos, es imposible entregar el proyecto energizado por partes, debiendo estar todo construido, todo lo que debe ser aprobado por la Superintendencia de Electricidad y Combustible, como se establece en los artículos 64 y siguientes del Decreto 327, de 10 de septiembre de 1998, que fija el Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos. Desde luego, este relevante cambio significó que Elecda tuviese que invertir en su red para hacer las modificaciones que permitiera la continuidad del servicio.

Expresa que la lógica jurídica de la parte demandante atenta contra criterios elementales de justicia y sentido común y, desvirtuando la pretensión de cobrar una excesiva cláusula penal. La cuestión puede analizarse, desde el punto de vista de los hechos, de la siguiente manera: El demandante demora más de dos años, por causa sólo imputable a él, en entregar los terrenos para los trabajos pro forma y, además, en condiciones diversas a las que técnicamente fueron determinadas en las bases técnicas del Serviu. Entregados, por tramos, los terrenos, pretende, ahora, unilateralmente, que Elecda cumpla un plazo que ni siquiera el demandante estuvo en condiciones de cumplir.

Manifiesta que en relación a las verdaderas razones del retardo en la entrega de los soterramientos de las redes públicas, en primer lugar, efectivamente, como consta del informe de noviembre de 2014, evacuado por Andrés Mondaca, Project Management de Elecda, se detectaron problemas en la construcción de las cámaras entre las zonas 1 y 3. Estos problemas pueden dividirse en tres tipos:



a) Construcción deficiente en términos de ubicación de redes de alimentadores; b) cámaras inundadas y, c) Ductos a ras de piso. Respecto de estos tres puntos, transcribe algunos aspectos del informe.

Agrega que tanto fue el reconocimiento de estas deficiencias que Icafal procedió a soterrar los ductos, sin alegar o sostener, en parte alguna, que ello fuese un problema de Elecda.

Expresa que de estas cuestiones se dio cuenta a Icafal, lo cual consta de la minuta de reunión de 7 de noviembre de 2014, a la que asistió Ronald Peacke, administrador de contratos de Icafal, transcribiendo un párrafo que dice que corresponde a un nuevo reconocimiento de que los problemas de atraso en el soterramiento de redes se debían a Icafal, no a Elecda.

Por otro lado, señala que su representada procedió al retiro total de los cables de electricidad en altura, el 7 de noviembre de 2014, quedando pendiente, el cableado de comunicaciones, retiro que solo se producirá en el mes marzo de 2015.

Así, por ejemplo, en el informe de avance de fecha 18 de noviembre de 2014, en el nuevo informe elaborado por Andrés Mondaca, se indica como tiempo estimado de retiro de comunicaciones de las zonas 1 y 2, el 5 de noviembre de 2014; y de las zonas 3 y 4, el 29 de octubre de 2014, lo que permitiría, a su vez, concluir los trabajos de soterramiento por parte de Elecda, pero, como se ha advertido, el retiro de redes de comunicaciones (ajenos a Elecda), se produjo sólo el 31 de marzo.



Dice que en el mismo informe se da cuenta que las cámaras presentan otro inconveniente, a saber, se encuentran en desnivel, lo que tampoco permite tener un avance para Elecda y tuvieron que, en consecuencia, ser intervenidas.

Asevera que el 5 de enero se puso en conocimiento de Serviu, por parte de su representada, mediante carta GR 002/2015, de las deficiencias indicadas, relativas a: a) cámara inundada en Ongolmo con Pedro Aguirre Cerda, zona 3; b) falta de retiro de cableado empresas de telecomunicaciones; c) problemas técnicos con las tuberías, calle Pedro Aguirre Cerda con Cobija.

Adujo que en el informe de fecha 13 de enero de 2015 (completamente omitido por la contraria), emanado de Andrés Mondaca y presentado a Icafal, se da cuenta del retraso de las zonas 2, 3 y 4, desde Víctor Jara: a) atraso de cableado, zona 3, cámara inundada; b) retiro de postes por cables de comunicación, zona 4; c) atraso de declaraciones al SEC por término en construcción terreno zona 2; d) atraso cableados zonas 1, 5 y 6.

Manifiesta que el informe de fecha 11 de mayo de 2015, elaborado por Andrés Mondaca, da cuenta que el retiro de postes de las zonas 2, 3 y 4 no se debe a una pretendida negligencia de parte de Elecda, sino a que Icafal no tenía habilitados los sistemas de iluminación acorde a las exigencias de la Municipalidad de Antofagasta.

En efecto, el demandante omite, que una vez retirados los cables de telecomunicaciones, la Ilustre Municipalidad de Antofagasta no aprobó el sistema de alumbrado público instalado por Icafal. En efecto, la empresa



contratista que las había instalado no había respetado la normativa relativa a la contaminación lumínica, regulada en el Decreto 686/98, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, publicado en el Diario Oficial el 2 de agosto de 1999, obviamente alterando la fecha de entrega y obteniendo la aprobación del tramo de alumbrado público el 9 de junio de 2015, lo que consta de la carta de O-V30/D-439/15.

Finalmente expone que, como se ha indicado en la demanda, las obras fueron entregadas el 3 de agosto de 2015, como consta del informe final de entrega de agosto de 2015, preparado por Andrés Mondaca, a la que asistieron Ronald Peacke, administrador de contratos de Icafal, Milena Monardez, Inspector Técnico Serviu y el propio Andrés Mondaca, Project Management de Elecda, transcribiendo lo que consideró pertinente. Agrega que, además del informe, Elecda envía carta de fecha 3 de agosto de 2015 a Icafal, por la cual da cuenta del término de los trabajos.

En cuanto al Derecho, manifiesta que en la demanda se indica muy vagamente que constituyendo la Orden de Compra un contrato y habiendo incumplimiento grave de obligaciones por parte de Elecda (que no se especifican), procede automáticamente el cobro de la también pretendida cláusula penal, sin análisis de los restantes elementos que permiten configurar el régimen.

Respecto de la necesidad de la existencia de un contrato, procede a explicar los regímenes de responsabilidad civil en el sistema chileno, citando a Corral, Alessandri, los hermanos Mazeaud, lo consagrado por nuestro Código Civil,



y la definición que se le ha dado en España por Yzquierdo Tolsada y De Ángel Yáñez a la responsabilidad extracontractual.

Continúa indicando la definición de Contrato en nuestro Código Civil, y lo esencial que hay en ella, y es que entre las partes haya prestaciones que puedan ser consideradas obligaciones.

En relación a la alegación de que el carácter de contrato la tendría la Orden de Compra V30-15, sostiene que las relaciones pro forma, no pueden en caso alguno considerarse un contrato. La contraria ha pretendido confundir en el análisis al tribunal, porque, como se ha visto, los valores pro forma tienen peculiaridades que impiden considerar que, entre Icafal y Elecda hay una relación de servicios.

Señala que los valores pro forma implica la prestación de un tercero distinto del contratista, pero a favor del ente estatal, lo que debe relacionarse con el número 40, del artículo 4, del Decreto 75, de 1 de diciembre de 2004, con el artículo 124 del Decreto N° 4. Agrega que conforme a dichas normas, si como consecuencia de trabajos de pavimentación en calles o bienes nacionales de uso público, las Empresas Eléctricas deben modificar sus instalaciones, el pago corresponde al Estado y la Empresa Eléctrica debe exigir solo el costo asociado (Artículo 124).

En consecuencia, en los valores pro forma: a) la relación, en su caso, es entre el Estado y el concesionario de redes eléctricas; b) el obligado al pago de los costos de modificación, nuevamente es el Estado, no el contratista; c)



el desembolso que puede reclamar la concesionaria de servicios eléctricos, son los costos asociados a la modificación; d) la denominada prestación de servicios, por parte de Elecda, recae sobre los bienes de la propia concesionaria.

Alega que de ahí se desprende que cuando Icafal genera la orden de compra y pretende con ella configurar una supuesta prestación de servicios, pasa completamente por alto que no le corresponde a él ninguna prestación, por cuanto los pagos efectuados, deben ser asumidos por el Estado. Difícil pensar, por consiguiente, en un contrato en el que Icafal no asume contraprestación alguna.

Expresa que Elecda tampoco asume contraprestaciones de cara a Icafal, no sólo porque el concesionario se obliga, en su caso, conforme al artículo 124 del Decreto N° 4, con el Estado, sino porque, como se ha advertido, no están en presencia de una auténtica prestación de servicios: los valores cobrados por Elecda, conforme a las bases administrativas y técnicas (que debe respetar la orden de compra), se refieren al costo de las modificaciones.

Manifiesta que es por ello es que se ha indicado que los valores sin IVA son relevantes en la especie. En la propia Orden de compra se da cuenta que el precio total es cobrado sin IVA y las facturas de Elecda dan cuenta de aquello. Así se entendió también, en el Informe de Contraloría, N° 35, de fecha 20 de diciembre de 2013, emanado de la Contraloría Regional de Atacama, que reprodujo, al igual que el Dictamen de Contraloría N° 010459N08, de fecha 6



de marzo de 2008; el N° 34.812, de 2009; N° 56.195, de 2009 y; N° 40720, de 31 de agosto de 2005.

En consecuencia, dice que, lo que pretende la contraria es el cobro de una cláusula penal, respecto de un supuesto contrato en el que: a) no hay contraprestación (obligación) de Icafal a Elecda; b) no hay obligaciones contraídas por Elecda a Icafal; c) la relación del tercero concesionario es para con el Estado, no el concesionario.

Además, dice que tampoco puede considerarse que estén en presencia de un contrato. La orden de compra no es más que un acto jurídico unilateral y, en cuanto tal, constituye una oferta de celebración de un contrato de compraventa. Y, por las características analizadas, ninguna compraventa, ni prestación de servicios hay en la especie.

Agrega que si a partir de ahí en la especie pudiera pensarse en la formación de un contrato de compraventa, ciertamente éste no se conforma exclusivamente con las condiciones de la orden de compra. Particularmente lo que justifica la cláusula penal, es un retraso en la entrega del soterramiento, por parte de Elecda, pero conforme a un plazo que jamás fue aceptado por Elecda, que en todo momento atendió a las condiciones referidas al Serviu.

Dice que, en subsidio, el contrato celebrado no es una prestación de servicios: Icafal es un mero intermediario.

Expresa que en el caso que el tribunal considere que la relación que une a Icafal con Elecda constituye un contrato, en caso alguno se está en presencia de la prestación de servicios que se ha pretendido configurar en la demanda.



Reiteran que, de entender la relación como un contrato, Icafal actúa como mero intermediario, tal como ha dictaminado reiteradamente la Contraloría General de la República, es decir, como mandatario del organismo estatal.

Manifiesta que el carácter de mandatario también se ha reiterado por el Servicio de Impuestos Internos, en el Ordinario 1363, de 30 de junio de 2008, que reprodujo.

Reitera que de ser considerada la relación de las partes como un contrato, no puede sino estimarse que están frente a un mandato. Icafal es mandatario del Serviu, quien en definitiva puede reclamar las prestaciones a Elecda.

En relación al incumplimiento contractual como presupuesto de la demanda, previo a contextualizar con doctrina de Domínguez y de Jordano Fraga, manifiesta que la contraria no ha precisado cuál es la obligación incumplida por su representado, y suponiendo que hay un contrato entre las partes y que Icafal puede reclamar directamente las prestaciones asociadas a valores pro forma, en caso alguno puede entenderse que hay incumplimiento por parte de Elecda fundamentalmente por dos razones: a) No hay retardo, ni hubo retraso alguno, por cuanto la orden de compra debe ajustarse a las condiciones contenidas, tanto en las bases administrativas, como en las técnicas, entre las que se incluyen los valores pro forma; b) los retardos se debieron exclusivamente a culpa de Icafal o a terceros, configurándose la excepción de contrato no cumplido, con arreglo al artículo 1552 del Código civil.

Luego, analiza cada uno de estos aspectos, sosteniendo en primer lugar que, no hay incumplimiento en la



medida que la orden de compra V30-15 no se ajusta a las bases administrativas y técnicas, pues, como se ha concluido, el contrato es un mandato o, en otros términos, Icafal actúa como mandatario de Serviu, lo que resulta evidente que no puede desatenderse de las condiciones pactadas con el mandante (Serviu) en las bases administrativas y técnicas.

Señala que tratándose de los valores pro forma, las referidas condiciones fueron establecidas e incorporadas a las bases mediante la carta de fecha de 5 de julio de 2011, emanada de Elecda (GZN 151/2011). Entre las condiciones técnicas, evidentemente se encuentra la estimación del tiempo que durarían las obras de soterramiento, que no puede evaluarlas sino el propio concesionario. En otros términos, el contratista carece de capacidad técnica para evaluar el tiempo que puede demorar el soterramiento de redes eléctricas.

Así, estima que Icafal no estaba facultado para determinar, unilateralmente, un plazo de 235 días, mientras que Elecda, en el presupuesto de 5 de julio de 2011, antes indicado, señala que el plazo de entrega es de 12 meses contados desde la entrega de los terrenos, los que fueron entregados, por propia responsabilidad de Icafal, recién el 2 de septiembre de 2014 y el hito de entrega de obra, tanto a Icafal, como al Serviu, como reconoce el propio demandante, fue el 3 de agosto de 2015; en otros términos, dentro del plazo de 12 meses evaluados por Elecda.

Considera que Elecda nunca asumió el plazo contractual de entrega de 235 días, como quedó de manifiesto en el informe de Enero de 2015, preparado por Andrés Mondaca.



Agrega que, se le entregaron los terrenos dos años después de la adjudicación del contrato, en condiciones distintas a las señaladas en las bases técnicas (hubo que dividir en tramos la calzada total de Pedro Aguirre Cerda), se enfrentaron variados problemas y, no obstante, el plazo de 12 meses comprometido con Serviu fue cumplido.

Reitera que la Orden de compra V30-15 no puede ser considerada un contrato, pues se le ha definido como un acto jurídico unilateral, que envuelve una oferta de celebración de una compraventa y, en tal sentido, si un acuerdo contractual posterior no puede alterar las condiciones de las bases administrativas establecidas por Serviu, menos aún puede hacerlo un acto jurídico unilateral.

Luego, sostiene que los retardos son de exclusiva responsabilidad de Icafal, pues la entrega de los terrenos no se hizo el 23 de mayo de 2012, sino el 2 de septiembre de 2014 por hechos atribuibles al propio demandante; no obstante, con clara afectación de la buena fe, el demandante exige una cláusula penal afirmando un pretendido plazo de 255 días corridos, que nunca fue incorporado en la orden de compra V30-15, lo que constituye una clara conducta contra acto propio, que impide acoger la pretensión contenida en la demanda.

Señala que una vez entregados los terrenos, parcialmente por tramos, Elecda detectó importantes deficiencias en la construcción de las cámaras, lo que jamás se mencionó en la demanda, omitiéndose estos aspectos relevantes y otros incumplimientos por parte de Icafal.



Señala que, en primer término, el 6 de enero de 2014, Icafal no tenía certeza del retiro de los cables de Empresas de Telecomunicaciones. El retiro se produce el 31 de marzo de 2015. Antes de esa fecha, no resultó posible, por consiguiente, concluir las labores de soterramiento. Pero además, el demandante omite, que una vez retirados los cables de telecomunicaciones, la Ilustre Municipalidad de Antofagasta no aprobó el sistema de alumbrado público instalado por Icafal.

Precisa que entregada la red de alumbrado público con aprobación de la Municipalidad de Antofagasta, Elecda concluye sus trabajos de soterramiento de redes eléctricas, de baja y media tensión, el 25 de julio de 2015, obteniendo la recepción final, por parte de Serviu, el 3 de agosto de 2015.

Considera que ningún incumplimiento se puede reprochar a su representada, porque no se ha excedido de plazos señalados en las bases técnicas, y en el caso hipotético que el tribunal considerara que su representada ha incumplido alguna obligación, para configurar el régimen de responsabilidad ello no basta, por cuanto, el deudor debe ser constituido en mora y no puede estarlo cuando la otra parte no ha cumplido, por su parte, las obligaciones recíprocas, conforme al artículo 1552. Al respecto cita y transcribe el fallo de la Corte Suprema, de 19 de agosto de 2009, rol 1744-08.

En relación a la improcedencia de la cláusula penal demandada, primeramente analiza ésta, como herramienta de tutela del acreedor, e indica que en el caso sublite, se debe



tener presente que las obligaciones principales del mandante son de dar (pagar la remuneración al mandatario) y proveer lo necesario para el encargo. Sin embargo, la obligación por cuyo incumplimiento se exige o reclama la cláusula penal estaría constituido por el retardo en la entrega del soterramiento de redes eléctricas.

Siendo así, es aplicable el artículo 1555, pero al margen de ello, el artículo 1537 autoriza al acreedor a exigir la cláusula penal (si ésta es compensatoria) y no la obligación principal, como ha acontecido efectivamente en autos.

Luego indica las dos características definitorias de la cláusula penal (como valuación convencional de los perjuicios que las partes habrían sufrido como consecuencia del incumplimiento, y como caución), para razonar en base a la pregunta de si, ¿Puede exigirse la cláusula penal sin haber demostrado incumplimiento de una obligación principal?

Asevera que la demandada no analiza para nada esta cuestión, y que la doctrina siempre ha reconocido en la cláusula penal, el cumplimiento de diversas finalidades. Al respecto, cita y transcribe lo sostenido por Fueyo.

También cita a Gatica Pacheco y el artículo 1542 del Código Civil para explicar el carácter de indemnización de perjuicios; a Somarriva para explicar el carácter de garantía personal; al profesor Corral para indicar las funciones de la cláusula penal, deteniéndose en la discusión doctrinaria de la exigibilidad autónoma de la pena.

Respecto a la clasificación de la culpa, cita el artículo 44 del código Civil para relacionarlo con el



artículo 1547 del mismo cuerpo legal y sostener, como indica Rodríguez, a quien transcribe, que las partes pueden alterar estas reglas, pero existe unanimidad en la doctrina que para que pueda exigirse la cláusula penal debe existir culpa del deudor en el incumplimiento de la obligación principal.

Luego analizando que la ausencia de culpa del deudor es causa de exoneración, en la medida que éste pruebe haberse ajustado al estándar de diligencia que regula el artículo 1457, cita doctrina de Corral, quien indica que debe distinguirse si la obligación es de resultado o de medios, y en el primer caso, el deudor solo se libera alegando caso fortuito o fuerza mayor.

Manifiesta que así lo ha entendido también nuestra jurisprudencia, que considera que la sola cláusula penal no puede ser cobrada en un juicio ejecutivo. Al efecto citó: la sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 25 de mayo de 2009, que acogió la demanda de la cláusula penal dado a que se acreditó el cumplimiento defectuoso de la obligación; las sentencias dictadas con fecha 8 de abril de 2008, Rol 5145-06 y, 27 de Abril de 2009, causa Rol 260-2008.

Finalmente indica en este punto, la ausencia de incumplimiento y de culpa por parte de Elecda, pues en definitiva los retrasos, de haberlos (dado que consideran aplicable el plazo de 12 meses contenidos en las bases técnicas), son imputables a la propia demandante.

En subsidio, alega la nulidad de la cláusula penal, porque, al margen que la posición contractual en la que las partes quedan debería ser discutido en un procedimiento de lato conocimiento, el desequilibrio que ha operado entre ellas



es tan grosero, que la cláusula puede considerarse, perfectamente, abusiva.

Agrega que cuando existe un desequilibrio tan grosero las relaciones contractuales, la cláusula, como la pactada en el contrato de mandato, se traduce en una cláusula abusiva, atentatoria de la buena fe, principio que analiza, citando a Jorge López, indicando sus dos proyecciones (buena fe objetiva y subjetiva), su consideración como límite intrínseco de los derechos subjetivos, y cómo se traduce la buena fe objetiva en la convención de pago, citando un fallo de la Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda, de 4 de marzo de 1988.

Por lo mismo, citando a Fueyo, indica que este principio determina la extensión del contrato, como cuestión de orden general, actuando tanto a favor como en contra del acreedor y deudor.

Dice que lo que ha ocurrido en la especie es que el acreedor, no adecuó su conducta a la buena fe objetiva, aseverando que, en este caso, se debe estimar como guía y criterio, y conforme a ella, apreciar si las circunstancias sobrevinientes se traducen en la exigencia para el deudor, mayor del riesgo normal que debe asumir e infringe la equidad en la cooperación, no pareciendo razonable que, en función de propias conductas y negligencias, la demandante pretenda el cobro de una pena ascendente nada menos que al 45% del valor pro forma que debía ser pagado a Elecda, lo que revela un marcado abuso, porque, en definitiva, los pagos de los valores pro forma no se deben al patrimonio de Icafal, sino



de Serviu. Así que ahora el demandante pretende obtener una ganancia ilegítima, de más de mil millones de pesos.

En aplicación de estos criterios, se refirió a la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en la sentencia de 4 de junio de 2010.

Manifiesta que en subsidio de la pretensión de nulidad de la cláusula, el monto de la cláusula penal debe rebajarse proporcionalmente, toda vez que ésta es enorme.

Previamente realiza todo un análisis de la regulación de la cláusula penal enorme en el sistema chileno, citando a Corral, Isabel Espín, Jorge López, y Abeliuk, explicando que la cláusula penal es una excepción al principio de la fuerza vinculante del contrato del artículo 1545 del Código Civil.

También se refirió a la inmutabilidad de la cláusula penal, y al sistema que permitía una posterior revisión a fin de evitar los abusos, señalando que Andrés Bello se apartó al sistema francés y admitió la rebaja y posterior revisión judicial de la cláusula penal, en el artículo 1544 del Código Civil, lo que se conoce como la institución de la cláusula penal enorme, señalando las tres categorías de obligaciones que la ley admite la intervención judicial, además de los tres requisitos que considera Abeliuk deben reunirse al respecto.

En cuanto a la naturaleza de la obligación pactada y regla de reducción, dice que de considerarse que entre las partes hubo un contrato, sea un mandato o una prestación de servicios, Elecda ha contraído obligaciones de hacer.



Sostiene que las obligaciones del mandante son principalmente dos: Por un lado, proveer lo necesario para la ejecución del encargo; dos, pagar, en su caso, la remuneración (desde que el mandato es naturalmente remunerado, nada obsta a que el mandato sea gratuito). Explica cada obligación con doctrina y jurisprudencia.

Precisa que en el contrato en cuestión se pactó que la remuneración ascendería al valor pro forma fijado en las bases. En consecuencia, se trata claramente de una obligación de dar. Por el contrario, si Elecda tiene carácter de mandatario, como se ha dicho, este asumió obligaciones de hacer.

Así, la obligación a la que se asocia la cláusula penal no es el no pago de la remuneración, sino, como se reconoce por el propio acreedor, es decir, como se desprende inequívocamente de la voluntad de las partes, la cláusula penal se hace depender de otra obligación de ejecución del soterramiento de redes.

Manifiesta que si se trata de la violación de una obligación de hacer, la regla que debe emplearse para la rebaja de la cláusula penal, es el inciso final de dicho artículo, es decir, que frente a una obligación de valor inapreciable e indeterminado (inciso segundo), el juez debe moderar prudencialmente la cláusula penal (inciso final).

Frente a este tipo de obligaciones, refiriéndose en primer lugar a cuándo debe considerarse enorme una cláusula penal tratándose de obligaciones de valor inapreciable o indeterminado, dice que la doctrina nada dice sobre el particular, y procede a explicar qué se entiende por lesión



enorme, citando a Arturo Alessandri Besa y Víctor Vial del Río, para luego sostener que existe lesión enorme en este tipo de contratos, cuando la variación de las circunstancias del contrato, hacen que no sea posible para las partes valorar o estimar los resultados económicos del contrato.

Dice que, en este entendido, no basta que exista una obligación principal válida, sino que es imprescindible que ésta corresponda al supuesto para cuyo incumplimiento se había pactado la cláusula penal, citando al efecto el artículo 1154 del Código civil de España, jurisprudencia del Tribunal Supremo español; y a Espín y De Amunátegui.

Concluye, que no obstante, en principio la cláusula penal cumple una función liquidadora anticipada de daños y perjuicios o de pena, como en la especie, con la ventaja de no tener que probar durante el procedimiento, ni la cuantía ni la existencia de los daños, el artículo 1544 del Código Civil permite moderar la cuantía cuando sobrevienen circunstancias distintas a las previstas el pacto.

Manifiesta que a su juicio, es claro que la cláusula penal lesiona gravemente los intereses de Elecda, por cuanto no parece razonable asumir, por la vía de la cláusula penal un 45% de valores pro forma que, como lo han dicho reiteradamente, no asume patrimonialmente el demandante.

En segundo lugar, en cuanto a los criterios con arreglo a las cuáles el juez debe ponderar o moderar la cláusula, sostiene que algunos autores, como Gatica Pacheco, proponen los criterios que el juez debería utilizar como orientadores para realizar la rebaja, los que transcribe.



También cita a Pinto Moreno quien indica que para considerar la pena manifiestamente excesiva, no basta una mera superioridad con el daño efectivo, debiendo el tribunal ponderar otro tipo de factores, incluso de índole subjetiva. Y por su parte, Mirabelli, sostiene que la valoración debe ser computada en relación con la función sancionatoria, de manera que una pena de notable gravedad, desproporcionada con el daño efectivo que el acreedor recibe. Con respecto a este problema, señala que el artículo 1542 del Código Civil prohíbe alegar que el incumplimiento no ha generado perjuicio al acreedor. Sin embargo, les parece que el juez puede utilizar el parámetro del menor daño para reducir la pena, en atención a la buena fe, que rige como parámetro de conductas de las partes.

Finalmente, manifiesta que los daños subsidiariamente demandados no se encuentran descritos, ni especificados, limitándose la contraria a citar las normas que fundan la indemnización de daños patrimoniales, respecto de los que, según indica, se reserva el derecho de discutirlos en la etapa de cumplimiento del fallo, acorde el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, lo que deja en la absoluta indefensión a su representada, porque la declaración de responsabilidad civil implica, como se sabe, la prueba del daño. Ello significa que al menos la demanda debe tener la individualización del daño reclamado; lo que se pretende es a título de daño emergente o lucro cesante?, ¿cuáles son sus bases de determinación?, ¿de qué modo se cumplen los requisitos exigidos a todo daño, entre ellos el artículo 1558 del Código civil?.



Considera que la cuestión es relevante, porque por mucho que se reserve el análisis del monto y especie a la etapa de cumplimiento, los daños que se ordenan indemnizar deben ser aquellos que las partes previeron a la época de celebración del contrato y no todos los daños derivados de un pretendido incumplimiento. Así que el juez no puede, por la vía del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, liberar a las partes del cumplimiento de la prueba esencial en el juicio de responsabilidad, ni menos dejar en la indefensión al demandado, como lo ha sostenido la doctrina de la Excma. Corte Suprema, de fecha 29 de abril de 1909, citando también un fallo de 23 de diciembre de 2009, y lo sostenido por Romero Seguel al respecto.

Por las razones anteriores, solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas.

A **fojas 167**, comparece doña María de los Ángeles Coddou Plaza de los Reyes, evacuando el traslado de la **réplica** ratificó lo expuesto en la demanda, e hizo algunas precisiones en relación a las alegaciones formuladas por la contraria:

En relación a la pretensión de Elecda de considerar a Icafal como un mero intermediario del Serviú en este contrato, previo a transcribir lo establecido en el punto 3.5 de las Bases Técnicas, indica que Icafal contrató de forma directa los servicios de los terceros que eran necesarios para dar oportuno e íntegro cumplimiento a las mismas, entre otros a Elecda, procediendo al pago de los servicios también en forma directa. En este sentido vuelve a transcribir lo señalado en la aclaración N°2, estimando evidente que la



relación entre Icafal y Elecda es directa, no siendo su representada una simple intermediaria o mandataria del Serviu como lo señala la demandada, tanto es así que se encuentra facultada para confeccionar el contrato, realizar los pagos en forma directa y lo que resulta más relevante para el caso de autos, determinar garantías y multas asociadas al mismo contrato según dan cuenta las respuestas citadas, emitidas por el propio Serviu en el marco de la aludida Licitación. En concordancia con lo anterior, en el monto de las boletas de garantía que debía entregar Icafal a Serviu en el marco de la Licitación, incorporaban el valor de los proformas, porque era de cargo de Icafal la relación con ellos, entre éstos, Elecda.

En relación a que Icafal sería un intermediario de Serviu porque habría facturado los servicios sin IVA, dice que se confunde la naturaleza de la "Orden de compra", con la regulación de los servicios afectos o exentos de IVA. En efecto, manifiesta que la emisión de una orden de compra no genera una obligación de pago o carga tributaria alguna (impuesto), sino hasta la conclusión de la operación comercial. En consecuencia, que la orden de compra se haya emitido sin IVA, no es sino consecuencia de la naturaleza jurídica de la misma, sin que de ahí se pueda colegir conclusión alguna al respecto. Es más Elecda, emitió a Icafal una factura afecta a IVA, la No. 2933231 de fecha 7 de diciembre de 2012, lo que resultaría inconsistente con su argumento. En efecto, la determinación de los bienes y servicios afectos o exentos del pago del impuesto al valor agregado, se encuentra regulado en el Decreto Ley N° 825 (Ley



sobre Impuesto a las Ventas y Servicios), en concordancia con la Ley de la Renta, en razón del hecho gravado y no en razón a que el sujeto contratante sea el Estado o no, porque en ese caso sería inexplicable los múltiples contratos que se realizan con entidades estatales que se encuentran afectas a IVA, como por ejemplo, el mismo contrato adjudicado por el Serviu a Icafal para la ejecución de las obras licitadas.

Agrega la demandada que con fecha 5 de julio de 2011 hizo llegar al Serviu una cotización del soterramiento de redes eléctricas del proyecto, pero omite indicar que dicha cotización contemplaba las obras civiles que -en definitiva- fueron adjudicadas a Icafal, y que recién el día 4 de Octubre del 2012 mediante documento SGC N° 687/2012, según lo reconoce la propia Elecda en su contestación, se entregaron las especificaciones técnicas del proyecto a Icafal.

Que, en relación a la afirmación de que se habría efectuado anticipo del 40% del gasto total para la compra de materiales por parte de Elecda, se omite sin embargo señalar que ese 40% se entregó contra la presentación de 3 estados de pago contra avance de obras, que reflejan que dichos avances decían relación únicamente con la adquisición de materiales, toda vez que Elecda recién comienza sus labores el 2 de septiembre de 2014.

En lo referente al retraso en el inicio de las obras por parte de Icafal, Elecda reconoce que la Dirección de Tránsito de la Municipalidad de Antofagasta no autorizó el desvío total de la Avenida Pedro Aguirre Cerda, pese a que en la licitación se indicó que se tendría acceso al 100% de



ella, según daban cuenta los planos de desvío suministrados por Serviu. Este hecho impidió que Icafal pudiera trabajar la obra de manera completa y retrasó su ejecución. Asimismo, Elecda no aceptó iniciar sus obras sin que estuvieran el 100% de los poliductos terminados, lo que atrasa aún más el comienzo de sus propias faenas; a pesar de lo anterior el cálculo de su retraso se cuenta desde la fecha en que Elecda termina de recibir conforme todos los tramos, esto es, desde la fecha de recepción del último de ellos.

Dice que ninguno de estos hechos es imputable a su representada, ni generó ninguna diferencia para Elecda en la ejecución de las obras a su cargo, toda vez que esta última esperó a que todos los poliductos estuvieran contruidos para iniciar sus labores. En otras palabras, Elecda no alteró su programación de obra, porque sólo una vez que tuvo el tramo completo (100%) inició su trabajo.

Por otra parte, sostiene que con fecha 21 de marzo de 2012 se entregó el terreno por parte de Serviu a Icafal, pero recién el día 4 de Octubre del 2012 mediante documento SGC N° 687/2012, según lo reconoce la propia Elecda en su contestación, se entregaron las especificaciones técnicas del proyecto a Icafal, esto es, más de seis meses después del inicio oficial de la obra, lo que significa que sólo en esa fecha se terminó de definir el proyecto de poliductos por parte de Elecda, así como la ratificación oficial de los planos válidos para la construcción de los mismos. Este retraso no obedece a causas imputables a su representada, ya que Icafal trabajó con la información entregada por Serviu en el marco de la licitación. En este sentido es importante



señalar que el proyecto de obras civiles aumentó de manera drástica, según da cuenta la Resolución N° 3322 que sanciona estas modificaciones, y accede a la disminución de obras, aumentos de obra y contratación de obras extraordinarias. Demás está decir que si un proyecto aumenta en su magnitud, los plazos de ejecución de éste también aumentan. Estas modificaciones de proyecto no fueron imputables a Icafal, tal como lo reconoce la citada Resolución N° 3322, así como el hecho que el Serviu no cursara multas a Icafal por retrasos, aun cuando no pagó los gastos generales asociados a éstos.

En este sentido, cree que la demandada intenta confundir al tribunal, indicando que Icafal buscaría traspasar a Elecda todo el retraso de la obra, lo que no es efectivo, toda vez que el plazo original de la obra en cuanto a construcción era de 820 días (Resolución N° 015 del 14 de febrero 2012); luego mediante Resolución N° 3322, se amplió el plazo en 52 días, llegando a 872 días en total, sin embargo, el plazo real de construcción, con todos los aumentos de plazos que se concedieron llegó a 1.274 días. De esta manera, el mayor plazo que necesitó Icafal fue de 454 días (1.274 - 820), y solamente una fracción de éstos se están demandando a Elecda (90 días), y son los que dicen estricta relación con la ejecución de las obras contratadas a Elecda.

Señala que no sería "falso" como lo indica la demandada, el hecho que el proyecto de soterramiento sufrió modificaciones, lo que da cuenta la citada Resolución N° 3322, y la propia Elecda en su contestación al reconocer que las especificaciones técnicas del mismo se las entregó a



Icafal el 4 de Octubre de 2012 mediante documento SGC N° 687/2012, oportunidad en que se terminaron de definir los poliductos y se obtuvo la ratificación oficial de los planos válidos para su construcción.

El proyecto de poliductos en base al cual Icafal formuló su oferta, fue el entregado por Serviu en el marco de la licitación, el que difiere sustancialmente con el que finalmente aprueba Elecda. En este sentido es la propia demandada quien indica que el proyecto finalmente aprobado, había sido enviado a Serviu y no a Icafal. El desconocimiento por parte de Icafal del referido proyecto, se acredita con la citada Resolución N° 3322 del Serviu, que sanciona las modificaciones de contrato, constituyendo las obras asociadas a los poliductos de Elecda, el ítem más relevante dentro de éstas, y que como se indicó, ascendían a \$562.768.468, de las modificaciones aprobadas por dicha resolución, esto es, a un 65% de las mismas. Es más, fue la propia demandada quien indica en el primer párrafo de la página 17 de su contestación que las especificaciones técnicas las recibió Icafal el 4 de octubre del 2012, es decir, casi seis meses después del inicio formal de la obra.

Hizo presente que el inicio de estos trabajos se retrasó por razones no imputables a su representada. En efecto, las especificaciones de Serviu no cumplían con los requerimientos de Elecda y de las compañías de telecomunicaciones, razón por la que estas últimas solicitaron un nuevo proyecto de poliductos, lo que -a su vez- produjo un retraso en la ejecución de las obras civiles del soterramiento (poliductos) de cargo de Icafal.



Adicionalmente y pese a estar contemplado en las bases de licitación, al momento de ingresar el plan de desvíos de tránsito a la Dirección de Tránsito de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta, no se autorizó el uso del 100% de la calzada, razón por la que se debió solicitar dividir el contrato en tramos, y así trabajar por medias calzadas, ingresando luego esta modificación a la Seremi de Transporte y Telecomunicaciones, quien a su vez otorgó las autorizaciones en forma parcial. Esto sin embargo no afectó la programación de las obras de cargo de Elecda, porque como se ha expresado, esta última no inició sus labores hasta la recepción conforme de todos los poliductos (100%).

En este sentido es importante recalcar que es efectivo que sin la ejecución de las obras civiles de cargo de Icafal, no era posible a Elecda comenzar con su parte de los trabajos, pero no es menos cierto que Elecda esperó a que las obras civiles relativas a los poliductos estuviesen en un 100% terminadas para realizarlos, por lo que no es efectivo que a esta última le afectara la entrega por tramos de la Avenida a intervenir. Es más fue a raíz de lo anterior, que la fecha de inicio de los trabajos contratados a Elecda se postergó desde el 23 de mayo de 2012 hasta el 2 de septiembre de 2014.

En relación a la afirmación de la demandada que habría recibido el terreno por tramos, lo que modificaría sus condiciones de cotización, tampoco es efectivo toda vez que, según lo señala en su contestación, los plazos de ejecución de las obras recién comenzaron el 2 de septiembre del 2014, es decir, cuando reciben a conformidad (según consta en los



libros de obras de Elecda con Icafal) la totalidad del proyecto (4,2 kilómetros). De hecho en los cálculos de plazo y multas, son considerados tomando como fecha de inicio de las obras el 2 de septiembre del 2014 y no cuando se entrega el primero de los tramos. De esta manera, las condiciones establecidas en la cotización inicial, en relación a disponer del 100% de los poliductos, se cumplió.

Tampoco es efectivo que se habría retirado la totalidad de los cables de electricidad en altura el día 7 de noviembre de 2014, pues, según fotos certificadas por el Notario Sr. Julio Abasolo Aravena, el día 3 de junio de 2015 aún se observan postes y cables de electricidad de media tensión que debían ser desenergizados y retirados por parte de Elecda en muchos lugares de la obra.

En relación con lo sostenido por la contraria respecto de las supuestas deficiencias constructivas detectadas por Elecda en el Informe elaborado por Andrés Mondaca de noviembre de 2014 (en adelante Informe de Noviembre 2014). Precisa que: a) Las obras civiles de poliductos fueron formalmente recepcionadas conforme por Elecda, según consta en Libro de Obras del Proyecto, por tramos que indicó, por la exhaustiva revisión efectuada por Elecda que requirieron de varios días para completar este trabajo; aunque adicionalmente en dichas oportunidades Icafal entregó a Elecda los planos "as built" de las obras civiles ejecutadas, lo que permitía a Elecda una revisión formal del proyecto, igualmente recibió conforme las obras, sin observaciones, y dos meses después viene a levantar objeciones, para intentar justificar su atraso en el inicio



de los trabajos; **b)** Durante todo el proceso constructivo de las obras civiles de los poliductos que se inician el año 2012, siempre hubo una inspección por parte de Elecda que fue revisando y recibiendo cada una de las actividades de los poliductos, y no solamente al momento de la recepción final, lo que se acredita con los 3 libros de obras que se generaron exclusivamente entre Icafal y Elecda, donde se fueron recibiendo actividades como trazado, excavaciones, hormigonado, atraviesos, tuberías, cámaras, pruebas de libre paso, entre otros. Esto significa que durante toda la etapa de construcción se fueron entregando y recibiendo obras de construcción, lo que culmina con la recepción total de los poliductos por parte de Elecda, y posteriormente con la recepción por parte de Icafal de las obras contratadas a Elecda; C) En cuanto a la "Construcción deficiente en términos de ubicación de redes de alimentadores", citado en el referido Informe de Noviembre 2014, esto se refiere a un solo ducto, el que se ejecutó en base a consultas y autorizaciones verbales entregadas por personeros de Elecda a Icafal, lo que se puede verificar con la recepción sin observaciones por parte de la misma Elecda del tramo en cuestión, de fecha 27 de agosto de 2014. De hecho los planos "as built" con este cruce fueron entregados e informados a Elecda el 8 de septiembre del 2014. A pesar de lo anterior, y con el propósito de agilizar la ejecución de la obra, Icafal corrigió de acuerdo con los nuevos requerimientos de Elecda, quedando terminado y solucionada la observación con fecha 20 de noviembre del 2014, según consta del correo enviado por Icafal a Elecda, el 21 del mismo mes y año, adjuntando un set



de fotografías que acreditaban lo expuesto; d) En cuanto a "las cámaras inundadas" citada en el Informe de Noviembre de 2014, precisó que se trata de una sola cámara, cuya inundación se produjo como consecuencia de la evacuación de residuos industriales de empresas de la zona. Tanto es así, que en la reunión de 21 de octubre de 2014, citada por la propia demandada, el SERVIU se comprometió a solucionar el problema vía SEREMI de Salud. A pesar de lo anterior, y con el objeto de agilizar la solución del inconveniente, no imputable a Icafal, esta última se hizo cargo del problema, el que quedó solucionado con fecha 27 de noviembre de 2014;

e) En cuanto a "los ductos a ras de piso" citados en el Informe de Noviembre 2014, que también habían sido recepcionados conforme y sin observaciones por parte de Elecda en forma previa, quedaron solucionados con fecha 9 de noviembre de 2014, según set fotográfico acompañado a la demanda, y fueron revisados y aprobados en terreno por el Inspector de Elecda Sr. Álvaro Milla, ese mismo fin de semana. En consecuencia, en la fecha en que fue recibido este "informe de deficiencias" por parte de Icafal, estos ductos se encontraban reparados, sin que existiera impedimento alguno de Elecda para trabajar;

f) En el marco del proyecto desarrollado por Icafal que se está revisando es un proyecto de 4.200 metros aproximadamente, en él se ubican 312 cámaras de inspección de Elecda. El problema de los ductos a ras de piso, recepcionados conforme por Elecda, se produjo, según los dichos de la demandada en un tramo de 20 a 30 metros de longitud, que representan menos del 1% de la extensión de la



obra; por su parte el problema de las cámaras se circunscribe a 3 cámaras y los ductos entre ellas, lo que también equivale a menos del 1% de las cámaras del contrato.

En cuanto a la carta que habría enviado al Serviu el 5 de enero de 2015 y un segundo informe elaborado por Andrés Mondaca esta vez de enero de 2015 (en adelante Informe de Enero 2015), en el que también se daría cuenta de una serie de problemas, que Elecda pretende imputar a Icafal, precisa que: a) Tanto en la carta al Serviu como en el Informe de Enero de 2015, Elecda vuelve a referirse a "la cámara inundada en Ongolmo con Pedro Aguirre Cerda", no obstante eso había quedado solucionado el 27 de noviembre de 2014; problema que se debió a causas ajenas a Icafal; b) En el Informe de Enero 2015 se vuelven a mencionar "los ductos a ras de piso", no obstante dicha observación quedó solucionada el 9 de noviembre del 2014. Asimismo, se insiste en el "ducto de cámara faltante", que había quedado solucionado el 20 de noviembre de 2014; c) En la carta al Serviu, según se expresa en la contestación, Elecda se refiere a "problemas técnicos con las tuberías, calle Pedro Aguirre Cerda con Cobija", sin embargo dichas tuberías jamás fueron modificadas y Elecda cableó sin inconvenientes dicho tramo; d) En el Informe de Enero 2015, Elecda hizo presente problemas en el diseño de las tapas de las cámaras que obliga desoldar y soldar al final de cada jornada para intervenir. Omite sin embargo señalar que fue ella misma quien solicitó la soldadura de las tapas para evitar actos de vandalismo y robos, así como también que las recepcionó conforme, según consta en los Libros de Obra de Elecda con Icafal. En suma esta situación



era conocida por la demandada desde agosto de 2014; e) En cuanto al atraso del cableado, es importante hacer presente que esa actividad era de responsabilidad de Elecda, y en consecuencia No es atribuible a Icafal; f) En cuanto al retiro de postes por cables de comunicación, zona 4, precisa que las empresas de Telecomunicaciones terminaron de retirar sus cables durante marzo del 2015, dejando sin interferencias los postes de Elecda, lo que fue comunicado a esta última el 31 de marzo del 2015. A pesar de lo anterior, Elecda estuvo más de cuatro meses terminando sus trabajos desde que las empresas de telecomunicaciones retiraron sus cables (31 de marzo al 3 de agosto del 2015). En este mismo sentido es importante tener en consideración que con fecha 16 de febrero de 2015 Elecda presentó a Icafal un estado de pago que da cuenta de un avance del 80% del contrato, lo que significa que para la ejecución del 20% restante se tomó más de cinco meses; g) En cuanto al atraso de declaraciones al SEC, hizo presente que esta gestión es de responsabilidad exclusiva de Elecda, forma parte de las gestiones contratadas, y corresponde declarar ante la SEC las obras que la misma Electa ejecuta, por lo que es una situación que debieron tener prevista en su programación de obra.

En cuanto a que el Informe del 11 de mayo de 2015 elaborado por Andrés Mondaca, se daría cuenta que el retiro de postes de zonas 2, 3 y 4 no se debería a negligencia de Elecda sino a que Icafal, no tendría habilitados los sistemas de iluminación acorde a la exigencia de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta, ello no es efectivo, ya que Icafal con fecha 1 de Junio del 2014 consulta a Elecda por el



retiro de los cables de media tensión en el tramo de Sargento Aldea a Cobija (zonas 1, 2 y 3), ya que es imposible instalar los postes y luminarias, en tanto Electa no retirara los cables de media tensión, debido al riesgo fatal de electrocución al momento de instalar los postes y luminarias de alumbrado público. Resulta insólito que se pretenda traspasar a Icafal el hecho de no tener habilitados los sistemas de iluminación, ya que al no terminar Elecda con el retiro de dichos cables, era imposible a Icafal comenzar con los suyos.

En lo que se refiere al capítulo de derecho, manifiesta en primer lugar que, el contrato fundante de esta demanda existe: se trata de la Orden de Compra V 30-15. Para ello indica que dicho documento no es una mera oferta, ya que Elecda concretó su voluntad aceptando dicha oferta, de manera que existió voluntad de ambas partes de obligarse mutuamente mediante este contrato bilateral.

Lo anterior, dice que se obtiene de la interpretación sistemática de los artículos 1437 y 1438 del Código Civil, y el artículo 98 del Código de Comercio, los cuales transcribió, pues, permite colegir que nuestro legislador ha tenido un fin claro respecto de la emisión de una orden de compra y su correspondiente aceptación, pues mediante estos actos se genera un contrato propiamente tal entre las partes "el cual, sin lugar a dudas, podrá ser de carácter ordinario. Dicho adjetivo no lo priva de su naturaleza jurídica especial específica, por cuanto se establece a través de él, una serie de obligaciones y deberes



recíprocos entre las partes que pretenden vincular comercialmente por medio de este instrumento”.

Asevera que con fecha 3 de mayo se emitió la orden de compra por parte de Icafal, la que fue aceptada por Elecda con esa misma fecha, y -en todo caso- con certeza desde la primera factura que emite con fecha 18 de octubre de 2012, que tiene como referencia la Orden de compra, de manera que están frente a “una real oferta o aceptación de contratar, dependiendo del estado en que se encuentran las partes, pero al ser concretada la voluntad de ambas, presenta una naturaleza jurídica del tipo contractual”.

Manifiesta que la existencia del incumplimiento contractual por Elecda es un hecho indubitado.

Previamente indica que la relación sostenida entre la actora y Elecda es de índole contractual, en tanto Icafal contrató de forma directa con Electa para la prestación de servicios eléctricos, lo que se ve acreditado con lo expresado por el propio Serviu en la respuesta a la pregunta N° 34 de la Aclaración N° 02 de las Bases de Licitación, así como de la aplicación práctica que del mismo contrato han efectuado las partes (Icafal y Elecda), de acuerdo con lo prescrito en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil.

En este contexto es plenamente aplicable a este caso la doctrina de los actos propios, sustentada en el adagio jurídico “venire contra factum proprium non valet” nadie puede ir en contra de sus propios actos, lo que implica que el proceder o actuar de un individuo- en este caso Elecda- debe ser necesariamente coherente y “no debe estar en



contradicción con anterior conducta, pues ello constituiría una deslealtad, una falta de honradez y de rectitud en sus relaciones jurídicas, que contravendría el deber de proceder lealmente. Es decir estarían en presencia de un comportamiento contrario a la buena fe objetiva". Esto último es prioritario, pues su representada actuó y contrató con Elecda de forma directa, tal como fue instruida por Serviu, y Electa aceptó dicha Orden de compra, por lo que a partir de ese momento emanaron obligaciones para las partes que fueron incumplidas por la demandada.

Aclara que la contratación de este tipo de servicios por parte de Icafal responde a un tipo de contrato que tiene ciertas limitaciones, en tanto su representada no puede (aunque quisiera) acudir a cualquier tercero para obtener los servicios de soterramiento de redes eléctricas, esto ocurre, porque en materia eléctrica la actividad comercial desarrollada exige para su desenvolvimiento de la mediación de una estructura en red, situación que la vuelve un monopolio natural y que como tal debe ser objeto de regulación especial.

Por esta razón es que Icafal requiere contratar con Elecda, quien es la empresa distribuidora de energía eléctrica en la Región de Antofagasta, que abastece a los clientes de las comunas de Antofagasta, Taltal, Sierra Gorda, Mejillones, Calama y Tocopilla, y fue en consideración a este antecedente que Serviu efectuó una cotización directa con la demandada, cuyo propósito era solicitar el completo mejoramiento del soterramiento de las redes eléctricas existentes en la Avenida Pedro Aguirre Cerda. En dicho



contexto Icafal debe contratar con Elecda, y lo hace mediante la emisión de la orden de compra, la que es aceptada por la demandada, tanto de manera formal como mediante la conducta y actos que desplegó para dar cumplimiento a la prestación de servicios a los que se obligó de manera libre y voluntaria.

Considera que Icafal no es un intermediario y el contrato celebrado entre las partes genera obligaciones recíprocas.

Para ello explica nuevamente los servicios públicos concedidos, conocidos en la doctrina como servicios públicos de gestión privada y que en Chile son utilizados respecto de servicios de utilidad pública como: agua potable, luz eléctrica, movilización, etc, otorgando una definición de concesión de Eduardo Rodríguez del Río.

Luego menciona todas la normativa relacionada a la concesión eléctrica (D.F.L N° 1, D.S. N° 327, las normas administrativas y los principios generales del Derecho Administrativo; transcribiendo el artículo 8 de la Ley y 6° del Reglamento respectivo; artículo 124 del DFL 4, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, publicado en el DO de 5 de febrero de 2007, modificado por la Ley 20.018, de 19 de mayo de 2005 y en el Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos, Decreto 327/1997, modificado por el Decreto Supremo 4/200), para indicar que no todos los servicios prestados por la demandada se encuentran completamente sujetos a tarifa, sino que existen ciertos servicios que requieren del reembolso y la adecuada contraprestación por parte del contratante en consideración a



las reglas del mercado, situación que ocurriría respecto del soterramiento.

Continúa explicando y transcribiendo un fallo de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, de fecha 2 de enero de 2013, Rol de Ingreso N°8160-2010, Serviu Metropolitano c/ Chilectra S.A

En consecuencia, y de acuerdo con el fallo citado, Icafal habría cumplido con su obligación contractual de pagar el precio de los servicios contratados y Elecda cumplió tardíamente con su obligación de soterramiento de los cables eléctricos, de manera que no queda duda de que Icafal tiene derecho a que se le indemnicen los perjuicios sufridos, que en este caso se encuentran previamente convenidos y avaluados en la cláusula penal contenida en la orden de compra. En cuanto a su demanda subsidiaria, el fallo declara que el monto del contrato, constituye la base para determinar y cuantificar el perjuicio sufrido.

Dice que el incumplimiento contractual de Elecda constituye un hecho generador de responsabilidad, en tanto se configura la concurrencia de dos elementos necesarios para dar lugar a responsabilidad contractual, estos son, i) la ejecución tardía de la prestación debida; y, ii) que esta misma sea consecuencia de una conducta culposa o dolosa del deudor.

Explica que la orden de compra, constituye un documento mercantil que tras su aceptación por parte de Elecda ha generado obligaciones mutuas, las que fueron incumplidas por la parte demandada debido a sus constantes retrasos en la ejecución de las obras contratadas por hechos



imputables a ella y al incumplimiento de los programas establecidos por esta misma, lo que impactó profundamente a su representada, quien frente a este escenario no tenía como prever una planificación distinta de sus propias obras, viéndose obligada a solicitar aumentos de plazo al Serviú, los que se otorgaron sin gastos generales, lo que significó que ese mayor costo debió ser asumido por Icafal.

En ese sentido, le parece arbitrario el criterio utilizado por la demandada para calificar lo que es o no un contrato, excluyendo sin más a la orden de compra referida, en especial si se tiene en consideración que la naturaleza de este tipo de contrato es consensual.

Al efecto, cito un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 2451-08, en un caso semejante en que la relación contractual se sustentaba en una serie de órdenes de compra, lo que da cuenta que la jurisprudencia ha comprendido que las órdenes de compra al ser aceptadas constituyen cláusulas contractuales y como tal son generadoras de obligaciones.

Expresa que esto último demuestra -a diferencia de lo que sostiene la demandada- que han concurrido todos y cada uno de los requisitos propios de la responsabilidad contractual, por lo que es procedente invocar la cláusula penal, en tanto valuación anticipada de los perjuicios convenida por las partes.

Señala que la orden de compra se ajusta plenamente a las bases de licitación y para ello basta leer la respuesta a la pregunta N° 34 de la Aclaración 02, y que forman parte de esas mismas bases.



Señala que tampoco su justificación puede basarse en que están frente a un mandato entre Serviu e Icafal, porque fue en cumplimiento del mismo, y en los términos establecidos en las bases de licitación que Icafal contrató a Elecda. En este sentido la aseveración de la demandada, no sólo es equivocada sino también imprecisa, pues omite señalar que el mandante puede actuar de formas distintas, ya sea i) a nombre propio o ii) en representación, por lo que, aun tratándose de una actuación en que se comprenda a Icafal como mandatario, esta última estaría actuando a nombre propio en relación con Elecda, por lo que los efectos no podrían alcanzar al mandante, de manera que la obligación tendría lugar entre el mandatario y el tercero con que contrató, que en este caso sería entre Icafal y Elecda, sin importar si esta última tenía o no conocimiento de la existencia del mandato, pues esto no obstaría el ejercicio de acciones debido a su relación contractual directa.

Dice que le resulta curioso, entonces, que bajo la perspectiva de la parte demandada sea su representada la responsable de los retardos, siendo que a sus ojos ella es una mera intermediaria o mandataria. En ese sentido cabe preguntarse ¿por qué Icafal sería la responsable de la entrega tardía de terreno o de cualquier otro tipo de ineficiencia si su rol es ser sólo una intermediaria y la orden de compra no constituye contrato alguno?. Esto último revela la poca consistencia de la demandada y sus constantes cambios de tesis y estrategia jurídica que tiene por único propósito evadir su responsabilidad en el presente caso.



Finalmente, en relación a la procedencia de la Cláusula Penal, cita un fallo de la Excma. Corte Suprema, de fecha 2 de junio de 2016, Rol 6528-2015, del que se concluye que respecto de la cláusula penal no se requiere acreditar daños o perjuicios, bastando demostrar que están frente a un incumplimiento contractual, pues esta figura tendría un carácter exclusivamente punitivo, lo que queda patente al considerar la resolución contractual y al cláusula penal como figuras autónomas "pues a pesar de la extinción de las obligaciones si no se han ejecutado, por ejemplo aquella de entrega de la cosa en este caso corresponde aplicar la cláusula penal como efecto del incumplimiento y con independencia de la declaración de resolución del contrato".

Expresa que en virtud de esto último es que la utilización de la cláusula penal obedece del todo a la situación en que se encuentra la demandada, pues efectivamente ha habido incumplimiento contractual de parte de Electa, en particular, por el retraso en 90 días en la entrega de las obras contratadas, por causas imputables exclusivamente a ella.

Ahora bien, sostiene que a la parte demandada no le basta con indicar de manera confusa que esta figura no procedería en el presente caso, sino que también agrega que estarían frente al uso de una cláusula penal de forma abusiva, de manera que sería necesario limitar sus efectos, advirtiéndole que las cláusulas penales enormes deben ser objeto de moderación.

Asevera que resulta revelador atender al criterio que, a su juicio, debiera ser contemplado al momento de



moderar una cláusula penal por nuestros tribunales, que dice relación con la formación del consentimiento, citando la opinión de Iñigo de la Maza, pues la formación del consentimiento de la relación contractual existente entre Icafal y Elecda no adolece de ninguna característica o circunstancia que permita calificarla de abusiva, es más su representada estaba en la obligación, dadas las características de la actividad comercial solicitada, de contratar con Elecda, de manera que no hay nada que atente contra la buena fe en la formación del consentimiento de este contrato, por lo que no existe sustento alguno que justifique la moderación de la multa que corresponde aplicar en conformidad a los múltiples retrasos de la parte demandada en el cumplimiento del presente contrato.

Tampoco aparece enorme la cláusula penal del análisis efectuado por la propia demandada que reconoce que la doctrina nacional mayoritaria coincide que la cláusula penal no puede exceder el doble de la obligación principal, lo que en la especie no ocurre, toda vez que el monto neto de las obras contratadas a Elecda ascendió a \$2.334.615.802, y lo demandado por esta parte por aplicación de la cláusula penal convenida es \$1.050.577.111, lo que es menos del 50% del valor del contrato.

Por ultimo dice, que no logra entender todo el desarrollo de la contraria respecto a las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado, en relación con la regulación de la cláusula penal, toda vez que en el caso de autos están en presencia de una obligación de un valor y precio determinado, cual es la suma de \$2.334.615.802 Neto.



A **fojas 182**, la demandada evacúa el traslado de la **dúplica**, de conformidad a los siguientes fundamentos.

En relación a lo reiterado por la parte demandante en orden a que la relación entre Icafal y Elecda, es la propia de un contrato, por una serie de antecedentes, afirma que en Derecho las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son. No basta que Serviu considerara que estaban frente a un contrato. Lo verdaderamente relevante, conforme se analizó extensamente en la contestación, es que los contratos pro forma, no tienen el carácter de prestación de servicios que la contraria, desde luego convenientemente, le quiere atribuir y, salvo la cita de las Bases, en la parte que le resulta conveniente, no ha rebatido ninguno de los argumentos que se formularan en la contestación de la demanda, ni las normas que rigen esta forma de relación, como el artículo 124 del Decreto N° 4, que transcribió, así como también el número 40, del artículo 4, del Decreto 75, de 1 de diciembre de 2004, que aprueba el reglamento para contratos de obras públicas, en consonancia, con el artículo 114 del Decreto 236.

En relación a la parte "los hechos, tal como ocurrieron, Adjudicación de obras a Icafal", tampoco se hace cargo al demandante de los argumentos, o los evade, al entender que era la orden de compra la que debía emitirse con o sin IVA, en circunstancias que dichas reflexiones apuntaban a las facturas emitidas por Elecda, en lo que dice relación con el soterramiento de redes.

De otro lado, indica que aunque intenta dar una explicación, claramente confusa a que el cobro del 40% sería



irregular, anómalo, quedó probada en la contestación que ello obedeció al presupuesto hecho llegar oportunamente a Serviu, como consta por lo demás en autos.

Reproduciendo lo señalado en las páginas 8 y 9 de la réplica, expresa que existe un reconocimiento y la confesión expresa que los pretendidos retrasos, en cualquier caso, no son imputables en modo alguno a Elecda. Se intenta, de mala manera, hacer aparecer aquello, porque se quiere presentar como cosa arbitraria que Elecda no quisiera iniciar obras sin haber recibido todos los poliductos, que en verdad eran una condición técnica básica inicial para el soterramiento de redes, ¿dónde puede encontrarse imputabilidad en el incumplimiento o aún en el mero retraso por parte de su representada?.

Seguidamente, indica que en caso de suponer que Elecda entregó con esos pretendidos 6 meses (que se indica en la réplica) de retraso el proyecto (no puede haber retrasos si no hay plazo pactado para aquello), en qué incidió aquello en que Icafal pudiese terminar las obras recién dos años después? Ninguna explicación hay, desde luego, ni en la demanda, ni en la réplica para ello.

Dice que se reitera la idea de ajenidad de imputación en la demora a Icafal, en la página 10 de la réplica, la que transcribe, para sostener que resulta evidente que el plazo que ahora pretende imputar a Elecda unilateralmente se contaba desde inicios de obras que Icafal no estuvo en condiciones de cumplir. Con el razonamiento de Icafal se cae en la paradoja jurídica de que siendo no imputable a la empresa el retraso, ello sí lo es para Elecda,



porque aun cuando las obras, repite, se entregaron dos años después, pretende Icafal que opere un plazo que unilateralmente fue impuesto y jamás aceptado, en condiciones contractuales completamente diversas.

En relación a los desperfectos en los trabajos que encontró Elecda en las obras de Icafal, la contraria ha hecho variadas observaciones, en el apartado 8, letras a) a j), lo que a su juicio, ninguna de esas aseveraciones desvirtúa, sino que, al contrario, confirman lo que se indicó en la contestación.

Luego se refiere a lo ya expresado en su contestación, en el Anexo 1 y al trabajo de soterramiento dividido en 6 tramos, que transcribió, para indicar que aquello es revelante, porque altera la intervención en la red, dividiéndose en tramos el proyecto, resultaba imposible entregarlo energizado por partes.

Indica que de este modo en relación con los problemas técnicos en el soterramiento de redes, aunque traten de minimizarse, se reconoce la existencia de cámara inundada y tapas de cámaras sin encontrarse a ras de piso, que no permitieron concluir los trabajos de soterramiento de redes.

En cambio, señala que en el apartado 8, letras a a j, nada se dice sobre la construcción deficientes en términos de ubicación de redes de alimentadores (procediendo a reiterar lo señalado en el informe técnico de Elecda) lo que revela, muy palmariamente a su juicio, que el retardo de las obras se debió en buena medida a la propia negligencia.



En cuanto al derecho, sostiene que las explicaciones contenidas en la réplica, no mejoran la posición de la demandante. Primero, porque reconoce ahora que la orden de compra materia de autos es una oferta (cuando en la demanda se dice que dicho documento es "el contrato"). Si luego fuera un contrato, las condiciones contractuales no son, ni pueden ser, las que conveniente e unilateralmente quiera imponer Icafal.

Las mismas normas que cita, relativas a la formación del consentimiento, exigen, en relación a la aceptación, que ésta sea incondicionada. Luego, si hipotéticamente hubiere un contrato, cuestión dudosa en términos que han referido latamente en la contestación de la demanda, no puede asumirse automáticamente que Elecda hubiere aceptado especialmente, el plazo y, la cláusula penal pactada.

Luego, reitera algunas cuestiones planteadas en la contestación que la parte demandante omite o de las que no se hace cargo, que dicen relación con los valores proforma y su regulación. Particularmente nada ha dicho sobre la ausencia de contraprestación que supone un valor pro forma. En consecuencia lo que pretende la contraria es el cobro de una cláusula penal, respecto de un supuesto contrato en el que:

- a) no hay contraprestación (obligación) de Icafal a Elecda;
- b) no hay obligaciones contraídas por Elecda a Icafal;
- c) la relación del tercero concesionario es para con el Estado, no el concesionario.

Alega que, en el caso que el tribunal considere que la relación que une a Icafal con Elecda constituye un



contrato, en caso alguno está en presencia de la prestación de servicios que se ha pretendido configurar en la demanda, reiterando el carácter de intermediario según Ordinario 1363, de fecha 30 de junio de 2008 del Servicios de Impuestos Internos, que vuelve a transcribir.

En lo que se refiere en la réplica de que el incumplimiento de Elecda es un hecho, nada menos, que indubitado, dice que debe rechazarse cualquier idea relativa a una pretendida conducta contra acto propio: es cierto que Electa procedió al soterramiento de redes de alumbrado público, pero lo hizo bajo los criterios y las normas pro forma. Prueba de ello, es que la prestación se facturó sin IVA, de acuerdo a las condiciones entregadas a Serviu (en cuanto a las modalidades de giro de las facturas) y procediendo ejecutar los trabajos de acuerdo al plazo señalado a Serviu (12 meses contados desde la entrega de los terrenos), cuestión que efectivamente hizo.

Agrega que al tratar de desvirtuar su pretensión, no hace sino confirmarla, al citar un fallo de la Corte Suprema que da cuenta que, en los casos de servicios pro forma, el pago corresponde a la Administración pública, en donde la relación de valores pro forma es entre el servicio público y el servicio eléctrico y, en este sentido, se adapta a lo que ha repetido reiteradamente en la contestación de la demanda, pues aunque se asevera que Icafal habría pagado los servicios, se omite completa y absolutamente que dichos fondos emanan de Serviu y no del patrimonio de Icafal.

Reitera que en la especie, suponiendo que hay un contrato entre las partes y que Icafal puede reclamar



directamente las prestaciones asociadas a valores pro forma, en caso alguno puede entenderse que hay incumplimiento por parte de Elecda fundamentalmente por dos razones: a) no hay retardo, ni hubo retraso alguno, por cuanto la Orden de compra debe ajustarse a las condiciones contenidas, tanto en las bases administrativas, como en las técnicas, entre las que se incluyen los valores pro forma; b) los retardos se debieron exclusivamente a culpa de Icafal o a terceros, configurándose la excepción de contrato no cumplido, con arreglo al artículo 1552 del Código civil, aspectos que han sido analizados detalladamente en la contestación de la demanda.

Indica que en relación con la cláusula penal, en la réplica se indica: "De lo resuelto por nuestro máximo tribunal...". Agrega que es exactamente lo que han dicho en la contestación de la demanda, pero hay una diferencia interpretativa radical en lo que hace a la relación que unió a las partes, de haberla.

Asevera que, mientras Icafal reitera que hubo incumplimiento, por supuesto retraso derivado de la cláusula penal contenida en la orden de compra, Elecda ha negado dicho retraso, considerando el plazo de las bases técnicas, integrantes de las bases de licitación.

En relación con el carácter abusivo de la cláusula penal, ninguna confusión hay. Se ha sostenido que una cláusula penal que imponga un grave desequilibrio entre las partes, puede ser declarada nula. Como se ha dicho en la contestación de la demanda, en la cláusula penal se revela un marcado abuso, porque, en definitiva, los pagos de los



valores pro forma no se deben al patrimonio de Icafal, sino de Serviu. Así que ahora el demandante pretende obtener una ganancia ilegítima, de más de mil millones de pesos. Al respecto, cita el fallo de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en la sentencia de 4 de junio de 2010.

Señala que una cuestión diversa y, en subsidio, se ha pedido que el juez, conforme al artículo 1544, modere la cláusula penal pactada. En esta parte, considera que la parte demandante desafortunadamente parece no haber leído con suficiente atención la contestación de demanda.

Agrega que, la cláusula penal no se puede mediar en función de la pretendida obligación de Icafal, sino en función de la obligación incumplida, es decir, la de Elecda, que en el caso en cuestión es de hacer y, por tanto, de cuantía indeterminada. Como se dijo en la contestación de la demanda, para efectos de análisis, de considerarse que entre las partes hubo un contrato, sea un mandato o una prestación de servicios, Elecda ha contraído obligaciones de hacer.

Reiterando lo señalado en cuanto a las obligaciones del mandante, indica que, de entenderse que hay contrato, se pactó que la remuneración ascendería al valor pro forma fijado en las bases. En consecuencia, se trata claramente de una obligación de dar. Por el contrario, si Elecda tiene carácter de mandatario, como se ha dicho, éste asumió obligaciones de hacer.

Así, la obligación a la que se asocia la cláusula penal no es el no pago de la remuneración, sino, como se reconoce por el propio acreedor, es decir, como se desprende inequívocamente de la voluntad de las partes, la cláusula



penal se hace depender de otra obligación de ejecución del soterramiento de redes, es decir, de hacer.

Si se trata de la violación de una obligación de hacer, la regla que debe emplearse para la rebaja de la cláusula penal, es el inciso final de dicho artículo, es decir, que frente a una obligación de valor inapreciable e indeterminado (inciso segundo), el juez debe moderar prudencialmente la cláusula penal (inciso final).

Finalmente, indica que en relación con los daños reclamados y el análisis dispensado a éste en la contestación de la demanda, la contraria nada ha dicho.

A **fojas 223**, consta acta del comparendo de conciliación, la que no se produjo por inasistencia de la demandada.

A **fojas 224**, modificada a **fs. 241 y 242**, se recibió la causa a prueba rindiéndose la que consta en autos.

A **fojas 350**, se decretaron medidas para mejor resolver, las que se tuvieron por cumplidas a **fojas 382 y 383**, trayéndose los autos para fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

En cuanto a la tacha del testigo Christian Alberto Gómez Díaz, formulada a fjs. 261 y siguientes por la demandante:

PRIMERO: Que con fecha 24 de Enero de 2018, a fs. 261, la demandante tachó al testigo Christian Alberto Gómez Díaz, en virtud de lo dispuesto en el artículo 358 N°5 del Código de Procedimiento Civil, dado a que éste señaló ser trabajador de la Empresa Elecda desde el año 1997.



SEGUNDO: Que, la demandada, evacuando el traslado, solicitó el rechazo de la tacha opuesta, con costas, indicando que los tribunales superiores de justicia, en especial la Corte de Apelaciones de Antofagasta, han ido aplicando en forma restrictiva las causales numeradas en el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en consonancia con los postulados y principios que rigen en materia probatoria en el actual sistema procesal. Agrega que, la sola circunstancia que el testigo tachado ostente la calidad de trabajador de quien lo presenta no es un óbice o impedimento para valorar su parcialidad o imparcialidad, mismo criterio se aplica a las personas pertenecientes a la administración del estado, por cuanto la sola calidad de dependiente no implica que el testigo tenga un interés directo y pecuniario en el resultado del juicio, máxime si se considera que es un testigo presencial de los hechos sobre los cuales va a prestar declaración.

TERCERO: Que, el N°5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil dispone que son inhábiles para declarar *"Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio"*.

Al respecto, el testigo señaló que trabaja desde 1977 en Elecda como Jefe de Centro de Despacho de Contratista, declaración que es suficiente para tener por acreditado que presta servicios remunerados bajo subordinación y dependencia de la demandada y, en consecuencia, resulta acreditada la inhabilidad invocada al darse la hipótesis prevista en la norma legal citada. No



obstante ello, se rechazará por los motivos que más adelante se analizará en el considerando noveno.

En cuanto a la tacha del testigo Andrés Eduardo Mondaca González, formulada a fjs. 273 y siguientes por la demandante:

CUARTO: Que, respecto de este testigo, la parte demandante formuló la tacha establecida en el artículo 358 N°4 del Código de Procedimiento Civil, dado a que declaró prestar servicios en forma habitual a la parte que lo presenta, y las remuneraciones que percibe, según sus dichos, corresponden el 90% de las mismas a los servicios prestados a Elecda.

QUINTO: Que, la demandada, evacuando el traslado, solicitó el rechazo de la tacha opuesta, con costas, indicando que en la especie no se daría los presupuestos establecidos en el artículo 358 N°4 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la jurisprudencia y doctrina nacional ha sido categórica en afirmar que el numeral en cuestión, así como la establecida en el numeral 5, exigen la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia entre el testigo y la parte que lo presenta, situación que no se daría ni se vería reflejada en los dichos del testigo tachado, por cuanto ha afirmado expresamente que es un asesor externo, es decir, una persona que actúa por cuenta y riesgo propio. Por lo mismo y más allá de que los servicios sean habituales bajo esta figura contemporánea y no prevista por el legislador de la época de redacción del código, no es posible encuadrarla en la causa opuesta, por lo que debe ser rechazada por improcedente.

SEXTO: Que, el artículo 358 N° 4 del Código de Procedimiento Civil dispone que inhábiles para declarar: "los



criados domésticos o dependientes de la parte que los presente.

Se entenderá por dependiente, para los efectos de este artículo, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo haya presentado por testigo, aunque no viva en su casa."

Al respecto, fluye de la propia declaración del testigo que le ha prestado, y actualmente le presta -de forma habitual-servicios a Elecda, lo que constituye el 90% de su remuneración. Sin embargo, no se desprende el carácter de dependiente de la parte que lo presenta, pues, también señaló que presta servicios a colegios, y asesorías externas, motivo por el cual, pese a darse el elemento o requisito de la habitualidad, no se dan todos los supuestos de la norma invocada, en particular el vínculo de dependencia, en consecuencia, no cabe más que rechazar la tacha deducida.

En cuanto a la tachas de los testigos Ronald James Peake Fernández, Anselmo Arturo Acuña Álvarez y Daniel Enrique Márquez Díaz, formuladas a fjs. 322 y siguientes por la demandada:

SÉPTIMO: Que, los testigos señalados fueron tachados por la demandada, el 25 de Enero de 2018, en virtud del artículo 358 N°5 del Código de Procedimiento Civil, ya que a su juicio padecen de una inhabilidad relativa que les impide prestar testimonio imparcial ante el Tribunal.

OCTAVO: Que, la demandante, evacuando los traslados conferidos, solicitó el rechazo de las tachas opuestas, toda vez que, si bien los testigos declaran ser trabajadores dependientes de Icafal, éstos cuentan con un contrato de



carácter indefinido, lo que les da estabilidad a la relación laboral y les permite su independencia e imparcialidad al momento de declarar. Agregó que la declaración de éstos, resulta de vital importancia porque fueron testigos presenciales y directos de los hechos.

NOVENO: Que, como se dijo, el N°5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil dispone que son inhábiles para declarar *"Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio"*.

Al respecto, los tres testigos reconocieron de forma expresa ser trabajadores dependientes de Icafal, en el caso de don Anselmo Acuña desde hace 23 años, y en el caso de Daniel Márquez desde el año 2002 a la fecha, por lo que resulta acreditada la inhabilidad invocada al darse la hipótesis prevista en la norma legal citada. Sin embargo, será rechazada en base a los fundamentos que se indicarán a continuación.

Que, como se dijo precedentemente, las tachas formulada tanto por la demandante, así como la parte demandada, a sus testigos respecto de la causal prevista en el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, deberán ser rechazadas, ello conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, norma que dispone expresamente lo siguiente: *"Las inhabilidades que menciona este artículo no podrán hacerse valer cuando la parte a cuyo favor se hallan establecidas, presente como testigos a las mismas personas a quienes podrán aplicarse dichas tachas."*



En efecto, ambas partes tacharon a los testigos por las mismas inhabilidades legales, motivo por el cual debe operar lo que se conoce como la "Purga de las Tachas", procediendo este Tribunal considerar sus declaraciones.

En virtud de lo dispuesto en el la norma citada, las inhabilidades relativas pueden purgarse cuando ambas partes presenten testigos afectos a las mismas inhabilidades, lo que sucedió en la especie con los testigos citados de ambas partes.

En cuanto al fondo del asunto controvertido:

DÉCIMO: Que, se ha deducido demanda por incumplimiento de contrato contra de **Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A**, para que sea condenada a pagar la suma total de \$1.050.577.111, o en subsidio los perjuicios cuyo monto se solicitaran en la etapa de cumplimiento incidental, por los hechos y fundamentos de derecho señalados en la parte expositiva de esta sentencia.

DÉCIMO PRIMERO: Que, la demandada a fojas 111 contestó la demanda, solicitando su rechazo con costas, en virtud de los argumentos ya referidos en la parte expositiva de esta sentencia.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, para resolver el presente conflicto, es menester establecer la existencia del contrato alegado por el actor, así como sus estipulaciones y modalidades y, establecido lo anterior, determinar si el demandado ha cumplido las obligaciones que para él emanan de dicho acto. Luego, en su caso, determinar si existen los perjuicios alegados por la demandante, si estos emanan del incumplimiento alegado y, finalmente, cuantificar los mismos.



De conformidad con lo establecido en el artículo 1698 del Código Civil, corresponde acreditar la existencia de las obligaciones o su extinción a quien lo alega, de modo que pesa sobre la actora la carga de acreditar la existencia del contrato y sus elementos, así como los perjuicios que alega, la relación de causalidad con el incumplimiento y el monto de los mismos.

Por su parte, corresponde al demandado la carga de acreditar el cumplimiento de las obligaciones que eran de su cargo.

DÉCIMO TERCERO: Que, el demandante a fin de acreditar sus alegaciones rindió prueba documental, acompañando en el primer otrosí de su presentación de fs. 3, los documentos agregados a fs. 1 a 156 del cuaderno de documentos, custodia 218-2016, reiterados a fojas 279 y sgtes., consistentes en: 1) Bases de Licitación Pública N°25/2011, denominado "Mejoramiento Construcción Segunda Calzada Avda. Pedro Aguirre Cerda, 1ª.Etapa Antofagasta"; 2) Resolución N° 015 de fecha 14 de febrero de 2012 del Serviu; 3) Resoluciones Nos. 3322, 1650, 2961, 0758 y 2095 del Serviu; 4) Aclaración N° 02 de fecha 23 de Enero de 2012 del Serviu; 5) Orden de compra N° V30-15, emitida por Icafal a Elecda con fecha 3 de mayo de 2012; 6) Propuesta GZ N° 151/2011 de fecha 5 de Julio de 2011 efectuada por Elecda a Serviu; 7) Carta de fecha 28 de Marzo de 2012, O-V30/D-11/12 enviada por Icafal a Elecda; 8) Correo electrónico de fecha 4 de Mayo de 2012, enviado por Christian Gómez Díaz, de Icafal; 9) Facturas Nos. 1000589, 1000604 y 2933231; 10) copia de las partes pertinentes del Libro de Obras; 11) Documento



elaborado por Elecda: "Avance de Proyecto Redes Subterránea de Baja y Media Tensión Av. Pedro Aguirre Cerda"; 12) Carta de fecha 28 de Noviembre de 2014, O-V30/D-369/14 enviada por Icafal al Serviu; 13) correo electrónico de fecha 10 de Noviembre de 2014 de Christian Gómez de Elecda; 14) correo electrónico enviado por Icafal a Elecda de fecha 21 de Noviembre de 2014; 15) Minuta de Reunión sostenida por Elecda con fecha 21 de octubre de 2014; 16) Set de fotografías; 17) Correo electrónico enviado por Icafal a Elecda con fecha 11 de Noviembre de 2014; 18) Correo electrónico enviado por Icafal a Elecda con fecha 6 de Enero de 2015; 19) Correo electrónico de Icafal a Elecda con fecha 31 de Marzo de 2015; 20) Carta de fecha 27 de febrero de 2015, O-V30/D-409/15; 21) Carta de fecha 10 de marzo de 2015 SGC N° 225/2015, enviada por Elecda a Icafal; 22) Carta de fecha 10 de marzo de 2015, O-V30/D-410/15, enviada por Icafal a Serviu; 23) Minutas de coordinación de Icafal con la Empresa de Telecomunicaciones; 24) Carta de fecha 15 de abril de 2015, O-V30/D-419/15, enviado por Icafal Elecda; 25) Carta de fecha 28 de mayo de 2015, O.V30/D432/15 de Icafal a Elecda; 26) Carta de fecha 11 de junio de 2015, O-V30/D441/15, enviada por Icafal a Serviu; 27) Carta de fecha 15 de junio de 2015, SGC. N° 610/2015, enviada por Icafal a Elecda; 28) Carta de fecha 25 de junio de 2015, O-V30/D-445-15 enviada por Elecda a Icafal; 29) Certificado de término de obras emitido por Elecda; 30) Tercer estado de pago de Elecda emitido con fecha 16 de febrero de 2015; 31) Factura emitida por Elecda con fecha 6 de Abril de 2015; 32) Nueva factura emitida por Elecda con fecha 28 de abril de 2015.



También rindió prueba testimonial, compareciendo a fojas 322 y siguientes, don Ronald James Peake Fernández, Anselmo Arturo Acuña Álvarez y Daniel Enrique Márquez Díaz, quienes legalmente juramentados y dando razón de sus dichos, expresaron lo siguiente:

Don Ronald James Peake Fernández señaló que en las bases del contrato en el cual Serviu es su mandante, se establece que toda relación entre las partes, en este caso Icafal-Elecda, es de común acuerdo. Así, al momento de generar las primeras reuniones con Elecda, su Gerencia Comercial solicitó explícitamente mediante mail, que la relación fuera formalizada mediante una orden de compra, la que se generó denominándose V30-15 en el mes de mayo de 2012, y contenía el monto estipulado por los trabajos en el plazo para el desarrollo de éstos y las multas asociadas a ella. Dice que todo esto lo sabe, porque participó en el contrato como jefe de terreno de los poliductos, para luego administrar el contrato propiamente tal.

Sostiene que en la orden de compra se establecía un plazo de 245 días corridos para el desarrollo de las obras que debía ejecutar Elecda. A su vez, Icafal hizo entrega del terreno para el desarrollo de estas obras en Septiembre de 2014, sin observaciones por parte de Elecda, quienes en reiteradas oportunidades, reprogramaron sin justificación el término de estos trabajos muy por encima del tiempo estipulado para el desarrollo de estas obras, terminándose en efecto por parte de ellos a inicios de Agosto de 2015, como se estableció en el Acta de entrega de estos trabajos, firmada por la Gerencia de Elecda.



Repreguntado, precisa que el retraso por parte de Elecda para desarrollar estos trabajos fueron de 90 días, y contrainterrogado señala que Serviu entregó los terrenos a Icafal en marzo del 2012, luego Icafal se reunió con Elecda para revisar el proyecto y lograr su visto bueno, lo que se obtuvo en el mes de octubre de 2012 mediante su aprobación y los planos oficiales para su desarrollo.

Al ser preguntado, manifiesta: a) Que las condiciones técnicas no establecen un plazo en sí para la ejecución de estas obras, pero debían enmarcarse dentro de los plazos de la obra mandatada por Serviu; b) Que en las condiciones técnicas se contemplaban la ejecución de obras civiles, las que debían ser desarrolladas por Icafal, y la otra parte, de cableado, conexiones y retiro de redes, correspondía obras que debía ejecutar Elecda; c) Que Elecda informó a Icafal de defectos en las obras civiles en noviembre del 2014, siendo que Icafal entregó en el mes de septiembre del mismo año, en conformidad, mediante libro de obra y planos Asbuilt a Elecda, sin reparos o defectos en las obras; D) Que las empresas de telecomunicaciones se ceñían a un programa de retiro de redes, las cuales finalizaron a fines del mes de marzo de 2015; E) Que la I. Municipalidad aprobó el sistema de iluminación de alumbrado público instalado por Icafal a inicios del 2015.

Con respecto al punto de prueba N°3, expresó que se produjeron perjuicios relacionados con las labores de asfalto de las calzadas en los lugares en donde no se habían retirado hasta ese momento los postes de Elecda, produciéndose mayores



gastos por concepto de estadía, recursos inmovilizados e indemnizaciones al sub contrato que desarrollaba estas obras. Por otro lado, se vio perjudicada la instalación del alumbrado público, ya que en parte del contrato existían postes no retirados por Electa, en media tensión, lo que ocasionaba un alto riesgo en la instalación de ellos. Además, se vio perjudicado el desarrollo de las labores de hormigonado de aceras, el proyecto de riego y paisajismo por la no liberación de la zona del bandejón central, y por último, tuvieron que solicitar en varias oportunidades aumentos de plazo al Serviu ocasionado por estos retrasos, lo que significaba gastos en estadía de personal en obras, maquinaria, arriendo, etc.

Agrega que en la orden de compra se establecía que la multa por día de retraso correspondía a un 0,5% del monto del contrato, por lo que por los 90 días de atraso arroja aproximadamente mil millones de pesos.

Al punto de prueba N°6, responde que el retraso de obra se debió a temas de desarrollo y programación de Elecda, lo que se puede corroborar ya que al momento de solicitar aumentos de plazo al Serviu, Icafal nunca fue multado, por lo que se asumía que la culpa del retraso era de Elecda, ya que pese a que en algún momento hubieron deficiencias constructivas, las que significaban menos del 1% de las obras que estaban ejecutando, en febrero de 2015 mencionaron un avance del 80% de sus obras, demorando alrededor de cinco meses en 20% restante.

Por su parte, Anselmo Arturo Acuña Álvarez sostuvo que, es efectivo que se acordó un contrato mediante orden de



compra V30-15, en el mes de mayo de 2015, en la que se indica el monto de lo contratado, el plazo de ejecución, mediante la fecha de inicio y término de lo contratado y con cláusulas de multa en caso de incumplimiento en el plazo de término de los trabajos. Está en conocimiento de aquello, porque participó como visitador del contrato en los inicios del mismo. Agrega que el motivo de formalizar la relación contractual mediante orden de compra, fue a solicitud de Elecda a través del representante de la obra Christian Gómez.

En lo que atañe al punto de prueba N° 2, señala que efectivamente hubo incumplimiento por parte de Elecda en la entrega de sus obras, de acuerdo a los plazos iniciales de su ejecución de obra. Lo anterior se puede determinar, ya que Elecda recibió las obras ejecutadas por Icafal del poliducto en Septiembre de 2014, con lo cual se daba inicio al traslado de las redes que eran las obras contratadas mediante la orden de compra V30-15, para lo que el plazo de ejecución era de 245 días. Agrega que en el mes de octubre de 2014, Elecda informa a Icafal y Serviu que estimaba posible adelantar la fecha de entrega de los trabajos para Enero de 2015, lo que significaba cuatro meses antes del plazo contratado. Sin embargo, en diciembre de 2014 se apreciaban atrasos considerables en el desarrollo de sus obras, por lo que se solicitó informes de avances y fechas de entrega de las obras contratadas. Elecda informa de una nueva fecha de término para marzo de 2015, plazo que aún sirve a Icafal y está dentro de lo contratado. Nuevamente se aprecian atrasos en las obras de Electa, se solicita información sobre la nueva fecha de término de los trabajos, y Elecda responde que será en el mes de mayo de



2015. Este plazo aún se enmarcaba en lo contratado originalmente. Posteriormente continúan los atrasos en las faenas de Elecda y se solicita nuevamente información sobre la fecha de término, respondiendo que la nueva fecha sería en el mes de julio de 2015, con lo que se refleja un atraso a su programa original (enero 2015) y al contrato entre las partes. Finalmente la obra se entregó en el mes de agosto de 2015, generando un retraso de tres meses en la entrega.

Contrainterrogado dice que: a) En el mes de marzo de 2012 Serviu entrega a Icafal el terreno para realizar la obra adjudicada; b) Elecda entregó condiciones técnicas a las labores de poliducto, una vez que Icafal entregó los antecedentes que disponía de la licitación entregada por el Serviu. Agrega que dichas condiciones eran completamente distintas a las informadas por el Serviu durante el proceso de licitación; c) Las condiciones técnicas no señalaban ningún plazo de ejecución de la obra, solo requerimientos técnicos; d) Las nuevas condiciones técnicas entregadas por Elecda indicaban un número y tipo de cámaras completamente distintas a las licitadas por el Serviu (calidad y cantidad de tubos diferentes); e) las obras complementarias fueron ejecutadas por Icafal, con los requerimientos originales de la licitación; f) Se generaban reuniones con Serviu e Icafal y se informaban de los retrasos en las obras que ejecutaba Elecda. Agrega que Elecda entregó estado de pago a Icafal en el que se solicitó un detalle de avance de las obras, y respondió llevar un 80% de avance en el mes de febrero de 2015; g) En noviembre de 2014 Elecda entregó un informe con defectos en algunas de las obras civiles que Icafal construyó, dos meses después de



haber recibido el 10% de las obra sin observaciones. El nivel de defectos informado por Elecda representa menos del 1% del contrato total, ya que se refirió a algún atravesio de calzada con una deficiencia en la altura de construcción y tres cámaras de inspección las cuales fueron resueltas en el mismo mes de noviembre de 2014, respaldado vía correo electrónico, fotos y revisión en terreno por personal de Elecda.

En lo que atañe al punto de prueba N° 3, dice que los perjuicios que generó Elecda con la fecha de entrega de sus trabajos, se generaron en sobre estadía de recursos, tanto de personas como de sub contratista, ya que una vez terminadas las obras de Elecda permitía a Icafal terminar los trabajos de pavimentación, de iluminación, de paisajismo, riego, aceras de hormigón y de señalización y demarcación. Todo esto se traduce en mantener esta gente e indemnizar a algunos sub contratistas por la sobre estadía en el plazo de ejecución de sus obras. Reitera que el perjuicio que se traspasa a Electa sólo corresponde a los 90 días en el que incumplió su plazo original para realizar las obras, y que los costos de sobre estadía ascienden a una suma cercana a los mil millones de pesos.

Al punto de prueba N° 6, dice que no es efectivo que el retardo en las obras haya sido por culpa de la demandante, puesto a que su mandante, Serviu, no les aplicó ningún tipo de multa por el retraso en la fecha de entrega del contrato, que fue de más de 450 días contratados originalmente.

Finalmente respecto al punto de prueba N°7, dice que no es efectivo, ya que el plazo que se consideró para ejecutar



o desarrollar sus obras es respetado de acuerdo a las condiciones originales del contrato, esto es los 245 días, las que se considera como fecha de inicio en el mes de septiembre de 2014 y debió ser finalizada en el mes de mayo de 2015.

Finalmente don Daniel Enrique Márquez Díaz declaró que, en el mes de febrero de 2012, el Serviu adjudicó a Icafal la construcción del contrato de mejoramiento de Avenida Pedro Aguirre Cerda. En el mes de marzo de 2012 Icafal comienza con la construcción de este contrato, el que contemplaba la modificación de las redes de telecomunicaciones y eléctricas que estaban aéreas, traspasándolas a subterráneas. Agrega que para el traslado de redes Icafal desarrolló las obras civiles de los poliductos que permiten traspasar las redes de aéreas a subterráneas y, de la misma manera, contrató a las empresas de telecomunicaciones y a Elecda para la modificación de sus redes de aéreas a subterráneas, lo cual contemplaba el retiro de las redes existentes y nuevas redes subterráneas. Expresa que en el mes de mayo de 2012 Icafal comienza con la coordinación del traslado de estas redes para lo cual contacta a Cristián Gómez Díaz el que indica que previa a cualquier gestión por parte de Elecda, es necesario la formalización de un contrato vía una orden de compra emitida por Icafal. Como consecuencia de esto, y en concordancia con las bases de licitación del contrato emitidas por Serviu, en el mes de mayo de 2012 Icafal emite la orden de compra de Electa V30-15 la que establece el monto de las obras a realizar, los plazos (245 días) desde mayo 2012 a Enero de 2013. Además, establece una multa diaria del 0,5% en el caso de retraso en la entrega. Indica que el proyecto de poliductos que define Serviu no



contemplaba las especificaciones técnicas que requerían las empresas de Telecomunicaciones y Elecda. Por lo tanto, este proyecto no pudo ser construible y tuvo que ser modificado, siendo finalmente definido en el mes de octubre de 2012 y las obras civiles asociadas a Elecda aumentaron más de diez veces respecto del presupuesto o proyecto original debido principalmente al sustancial aumento en el número de cámaras y la envergadura de cada una de ellas.

Continua señalando que Elecda recibe las obras civiles de poliductos a Icafal en el mes de Septiembre de 2014 a entera conformidad, según consta en los libros de obras entre Icafal y Elecda. Relevante es indicar que Elecda se niega a comenzar las obras por tramos y espera que los cuatro coma dos kilómetros de obras civiles estén terminados para recién comenzar sus obras. Tomando como inicio la fecha de septiembre de 2014 y el plazo de ejecución de 245 días de las obras de Elecda de acuerdo a la orden de compra, las obras debiesen haber sido entregadas por Elecda a Icafal en mayo de 2015, hecho que no ocurrió, ya que fueron entregadas en agosto de 2015.

Todo lo señalado dice que tiene conocimiento porque desde el año 2012 a 2014 fue coordinador de oficinas técnicas de Icafal, por lo que tuvo que supervisar la obra y desde el mes de agosto de 2014, hasta el término de la obra fue sub gerente de obras, con el encargo de visitarla.

Respecto al punto de prueba N°2, manifiesta que el principal incumplimiento dice relación con la entrega de sus obras en el mes de mayo de 2015. Lo anterior teniendo en



cuenta que las obras de Elecda comienzan en el mes de Septiembre de 2014 y considerando el plazo de los 245 días, que establece la orden de compra se debió haber entregado las obras por parte de Elecda en el mes de mayo de 2015, pero se verificó finalmente un retraso de 90 días, entregándose en el mes de agosto de 2015. Señala que durante la ejecución de sus obras Elecda fue informando a Icafal el avance de ésta, de hecho Elecda en el mes de octubre de 2014 presenta un programa de obras que mejora la fecha de entrega, situándola en Febrero de 2015, presentándose una fecha de entrega de enero de 2015. Agrega que a fines de diciembre de 2014, debido a que el programa presentado por Elecda no se estaba cumpliendo Icafal consulta a Elecda por la fecha de entrega de sus obras, ya que la entrega del contrato depende del término de las obras de Elecda. Vía carta Elecda informa a Icafal que la fecha de entrega de enero de 2015 no se cumplirá e informa una nueva fecha para marzo de 2015. Posteriormente vía cartas se modificaron sucesivamente las fechas de término de Elecda, pasando a los meses de mayo de 2015, y julio del mismo año, para finalmente entregarse las obras en el mes de agosto de 2015.

Al punto de prueba N° 3 manifiesta que debido a las sucesivas reprogramaciones de Elecda con sus fechas de término que fueron desde enero hasta agosto de 2015, imposibilitó a Icafal poder programar de manera correcta sus obras. Por ejemplo en el caso de los pavimentos de asfalto, estas obras no se podían realizar mientras Elecda no terminara el retiro de sus postes. Debido a los sucesivos cambios de programación de Elecda determinó que el contratista de asfalto se le



debiese indemnizar por mayores estadías en obras y por mayores cantidades de entradas a asfaltar. Expresa que en el caso del alumbrado público el hecho de que Elecda no retirara sus redes y postes de media tensión, imposibilitaba a Icafal el poder construir el alumbrado público en esas mismas zonas. Productos de las sucesivas reprogramaciones de Elecda, obligó a Icafal a mantener recursos de mano de obra, maquinarias y materiales a la espera del avance y término de obras de Elecda, con el consecuente perjuicio económico de esto. Efecto similar e idéntico se produce para los proyectos de paisajismo y riego, ya que estas obras no se podían realizar sin el retiro de los postes que dependían de Elecda. Finalmente el retraso de 90 días en la entrega de las obras por parte de Elecda determina que Icafal tenga que mantener sus gastos generales, durante este periodo de tiempo, como por ejemplo, profesionales, instalaciones de faenas, garantías contractuales, seguro y personal administrativo. Respecto del monto, este se condice con lo establecido en la orden de compra V30-15 que establece un 0,5% diario por cada día de retraso.

En lo que dice relación al punto de prueba N°6, responde que no se debe a la culpa del demandante, sino que obedece exclusivamente a responsabilidad de Elecda. Esto se refrenda por el hecho de que Elecda recibe a entera conformidad por libro de obras, las obras civiles de los poliductos en el mes de septiembre de 2014. Agrega que en las presentaciones hechas por Elecda se aduce a deficiencias constructivas por parte de Icafal, pero en fechas posteriores a septiembre de 2014. De hecho cuando se presentan estas deficiencias la mayoría de ellas ya habían sido subsanadas.



Indica que las deficiencias se circunscriben a veinte metros de ductos en un contrato que supera los 8 mil metros de ductos y a tres cámaras en un contrato que superan las 300 cámaras, por ende no tienen asidero las deficiencias que indica Elecda para justificar estos retrasos, ya que estas observaciones puntuales fueron subsanas en el mes de noviembre de 2014.

Finalmente en lo que atañe al punto de prueba N° 6, dice que el plazo original de construcción de la Avenida Pedro Aguirre Cerda era de 820 días, debido a que los proyectos suministrados por Serviu a Icafal eran deficientes (entre ellos el proyecto de poliductos) configuró que el plazo final aumentara en más de 400 días. Dicho lo anterior, a Elecda solamente se le están demandando 90 días de retraso fracción menor del total del retraso del contrato. De la misma forma se está contabilizando el inicio de sus obras en septiembre de 2014, cuando ya no existían inconvenientes de definiciones de proyecto que pudieran afectar su avance.

DÉCIMO CUARTO: Que, por su parte la demandada a fs. 251, rindió prueba documental, acompañando los documentos agregados a fs. 3 a 181 del cuaderno de documentos, custodia 266-2018, consistentes en: 1) Informe traslado red aérea BT a red subterránea calle Punta Brava a Cavanha sector oriente y retiro de cable eléctrico desenergizado Pedro Aguirre Cerda, Proyecto Soterramiento Pedro Aguirre Cerda, emitido por Elecda, Noviembre 2014; 2) Presentación Avance de Proyecto de Redes Subterráneas de baja y mediana tensión Avenida Pedro Aguirre Cerda, emitido por Elecda de fecha 18 de Noviembre 2014; 3) Presentación Avance de Proyecto de Redes



Subterráneas de baja y mediana tensión Avda. Pedro Aguirre Cerda, emitido Elecda, de fecha 13 de enero 2015; 4) Informe de investigación de incidente ICAM, emitido por Elecda, marzo 2015; 5) Informe Traslado Red Aérea BT a Red Subterránea calle Irarrázaval a Cobiya y retiro de conductor eléctrico des energizado Pedro Aguirre Cerda, emitido por Elecda, Mayo 2015; 6) Presentación Proyecto de Redes Subterráneas de baja y mediana tensión Avda. Pedro Aguirre Cerda, de fecha 11 de mayo de 2015, emitido por Elecda; 7) Presentación Proyecto de Redes Subterráneas de baja y mediana tensión Avda. Pedro Aguirre Cerda, emitido por Elecda; 8) Informe Final Soterramiento Red Eléctrica B.T. y M.T. Pedro Aguirre Cerda emitido por Elecda, de agosto de 2015; 9) Especificaciones Técnicas. Bases para servicio de canalización y confección de empalmes de media y baja tensión, emitido por Elecda; 10) Carta enviada por Elecda a Serviu de fecha 24 diciembre de 2014; 11) Carta enviada por Elecda a Serviu de fecha 30 diciembre de 2014; 12) Carta enviada por Elecda a Directora de Serviu II Región, de fecha 05 de enero de 2015; 13) Carta enviada por Elecda a Ronald Peake, Administrador de Contratos de Empresa Icafal, de fecha 10 de agosto de 2015; 14) Carta enviada por Elecda a Robinson Espejo, Serviu II Región, de fecha 05 de julio de 2011; 15) Carta enviada por Elecda a Ronald Peake, de fecha 10 de marzo de 2015; 16) Carta enviada por Elecda a Ronald Peake, de fecha 15 de junio de 2015; 17) Ord. N° 3342 de 21 de agosto de 2015; 18) Informe deficiencias detectadas en terreno que pone en riesgo avance de trabajos eléctricos, noviembre 2014; 19) Factura N° 1000794 de fecha 13 de noviembre de 2015 emitida por Elecda a



Serviu II Región; 20) Correo Electrónico de Elizabeth Romero a Juan Miguel Pérez Zúñiga, de fecha 11 de enero de 2018; 21) Correo Electrónico de Elizabeth Romero a Christian Gómez y Elizabeth López de fecha 09 de marzo de 2016; 22) Correo Electrónico de Christian Gómez a Elizabeth López y Elizabeth Romero de fecha 09 de marzo de 2016; 23) Correo Electrónico de Dannissa Rasjido a Christian Gómez de 08 de marzo de 2016; 24) Correo Electrónico de Elizabeth Romero para Juan Miguel Pérez Zúñiga, de fecha 11 de enero de 2018; 25) Correo Electrónico de Elizabeth Romero a Christian Gómez y Elizabeth López de fecha 09 de marzo de 2016; 26) Christian Gómez a Elizabeth Romero y Elizabeth López de fecha 09 de marzo de 2016; 27) Correo Electrónico de Dannissa Rasjido a Christian Gómez, de fecha 08 de marzo de 2016.

Además, en lo principal de fs. 308, acompañó: 1) Carta enviada por Elecda a Directora de Serviu II Región, de fecha 05 de Enero de 2015, junto con set fotográfico; 2) Carta enviada por Christian Gómez Díaz a Robinson Espejo, de fecha 17 de octubre de 2014; 3) Set de fotografías de Noviembre de 2014; 4) Informe trabajos pendientes proyecto soterramiento Pedro Aguirre Cerda, octubre 2014, emitido por Elecda; 5) Minuta de reuniones de 03 y 21 de octubre de 2014; 6) Carta de Ronald Peake, Administrador de Contratos de Empresa Icafal a Elecda de 09 de Junio de 2015.

También rindió prueba testimonial, compareciendo el día 24 de enero de 2018, don Robinson Antonio Espejo Chepillo, Milena Vinka de Lourdes Monardes Versalovic, Christian Alberto Gómez Díaz y de Andrés Eduardo Mondaca



González, quienes juramentados legalmente al tenor de la interlocutoria de prueba, declararon lo siguiente:

Don Robison Espejo Chepillo, manifestó que, efectivamente existe el contrato de la Avenida Pedro Aguirre Cerda con valores pro-forma de varios ítems, entre ellos la modificación del Proyecto Eléctrico. Explica que el valor pro-forma es un valor que no puede ser determinado en forma previa durante la licitación, por lo que el contrato considera estos valores dándole un valor asignado por el mandante, en este caso Serviu. Luego el contratista adjudicado en este caso Icafal, tiene que buscar un subcontratista para poder ejecutar los trabajos y del valor final que llega a acuerdo la Empresa con el subcontrato es el valor que es en definitiva paga al mandante, en este caso, Serviu. Agrega que de ello, existe constancia en las bases del contrato y en el presupuesto el contrato, y que ocupa el cargo de Jefe de Unidad de Obras Urbanas del Serviu II Región.

Doña Milena Monardes Versalovic, señaló que en ese tiempo estaba revisando la parte de topografía, porque es Ingeniero de Ejecución en Geomensura, y lo que observaba era que se entregaban los trabajos totales que eran obras civiles, y Elecda tenía un plazo de 12 meses para hacer su trabajo o procedimiento. Sabía que ellos tenían un Libro de Parte de Elecda, la empresa entregaba y Elecda recibía, sin embargo igual se encontraron varias cosas que empezaron a atrasar las obras: habían tuberías que vio que no cumplían con las profundidades, ignorando si fue Icafal o Elecda que tuvo que profundizarlas, las que se ubicaban en P.A. Cerda



entre calles Ongolmo y Merced, lado oriente; habían cámaras que estaban desniveladas, las que tuvieron que arreglar; y problemas de tapas, las que no se encontraban bien ejecutadas, y había una en calle Ongolmo al llegar a P.A. Cerda, que siempre se llevaba de agua y Elecda no podía instalar los cables, pero no se sabía desde donde salía esa agua, e Icafal la sacaba.

Repreguntada, manifiesta que los problemas señalados no le corresponden a Elecda, es lo que tenía que terminar Icafal para que pudiera Elecda ingresar a trabajar; indica que ella es Ito de Serviu de Antofagasta, y reconoce la firma y todo el documento exhibido, que consta a fs. 17 del cuaderno de documentos.

Contrainterrogada sostiene que le proyecto contemplaba 300 cámaras y fracción, viendo que sólo una presentaba inundación. Recordó que Icafal se preguntaba que quién corría con los gastos, y pasaba el tiempo y no hacían nada.

Don Christian Alberto Gómez Díaz sostuvo en relación al punto de prueba N° 9, que efectivamente entre Elecda y Serviu existe una relación proforma, toda vez que, el proyecto se inició con mucha anterioridad a la ejecución del mismo y todas las reuniones fueron con Serviu, solicitándose cotizaciones e ingeniera para valorizar los costos que involucra el traslado de una red aérea a una red subterránea; y en definitiva por qué Serviu se le pide a Elecda, ya que es el propietario de la infraestructura eléctrica de distribución de energía eléctrica. Explica que la Ley exige que todos los traslados solicitados por



entidades del Gobierno, en este caso, Serviu II Región, sólo deban considerar los costos que involucra esta acción, sin que existan utilidades ni margen por este tipo de actividades. Ante esa situación terminada la ingeniería en Julio de 2011, Elecda remite a Serviu la cotización por la ejecución de traslado de las redes aéreas de energía eléctrica a subterránea, la modificación de empalme de distribución de energía eléctrica de los clientes involucrados en el proyecto y las obras civiles para que canalizara las nuevas redes de energía eléctrica, indicando en su cotización cuáles eran las obras civiles que se debían ejecutar en caso de que Elecda no las ejecutara. Esto porque adicional a las obras civiles para Elecda, Serviu tenía que considerar las obras civiles de la Empresa de Comunicaciones. Elecda tomó conocimiento en febrero de 2012, que Icafal se había adjudicado la ejecución del trabajo, y que a Elecda se le asigna un valor pro-forma para que ejecute las partidas de traslado de las redes eléctricas y modificación de empalmes. Bajo este contexto tomaron contacto con representantes de la Empresa Icafal para comenzar a coordinar las actividades. En Marzo de 2012 les solicitan los planos, y en el mismo mes Elecda los entrega para que comiencen la ejecución de las obras civiles. Dice que en Mayo de 2012, les envían una orden de compra y les solicitan que ejecuten el contrato con Icafal, a lo cual Elecda se niega indicando que no es un servicio, porque están moviendo las redes, y sólo son valores pro-forma y que Icafal debe operar como intermediario en este modelo de pro-forma entre Serviu y Elecda. Esta orden de compra establecía que los trabajos que Elecda debía ejecutar,



debían ser realizados entre mayo de 2012 y enero de 2013. No obstante, Elecda debía comenzar los trabajos una vez que ellos entregaran las obras civiles y el plazo de ejecución establecido en la propuesta que Elecda envía a Serviu fue de 12 meses. Así, en septiembre de 2014 Icafal entrega las obras civiles, y ahí comienza la ejecución de los trabajos de Elecda. Explica que entre los años 2012 y 2014, Elecda no ejecutó trabajos, debido a que no se entregaban las obras civiles. La información fue comunicada a Serviu, porque era su mandante según la pro-forma. Toda la relación de comunicación era con Serviu, ya que ellos en este trabajo y en otros, siempre han sido los que coordinan el traslado de las redes eléctricas y todos los problemas que tenían tanto con comunicaciones o con la Municipalidad para trasladar el alumbrado público se lo informaban a Serviu para que los solucionara. Agrega que por el modelo de valor pro-forma los estados de pago tenían que enviarse a Icafal, pero cuando solicitaban su aprobación Icafal indicaba que debía ser aprobado por Serviu. Una vez que estos se aprobaran, procedían a la facturación, y cuando solicitaban el pago de las facturas, Icafal les indicaba que Serviu tenía que pagar para que ellos recién les pagaran los estados de pagos. Añade que las facturas se emiten sin IVA, porque no es un servicio.

Asevera que el último estado de pago Icafal lo rechazó, y les indicó que tenían incumplimiento en el plazo de ejecución de los trabajos. Ante ello les señalaron que era incorrecto, pues los trabajos se habrían ejecutado en 11 meses y el plazo propuesto por Elecda a Serviu era de 12



meses. Por ello es que Elecda conversó con Serviu quienes informaron a Icafal a través del Ord. 3342, que debía pagar la factura, porque Icafal era un intermediario y solicitó a Elecda que las facturas se emitieran directamente a Serviu, quienes pagaron directamente, por lo tanto su relación fue bajo un valor pro-forma con Serviu II Región.

Repreguntado manifiesta que el proyecto final fue concedido y terminado en junio de 2011, lo cual es la base para generar la propuesta a Serviu. Éste proyecto tenía muchos detalles a nivel de obras civiles, los cuales fueron indicados en un anexo a Serviu, en la carta de presupuesto donde recuerda que existían 329 cámaras de media tensión y baja tensión. Dice que este mismo proyecto fue el que se entregó a Icafal, cuando fue solicitado en carta del 22 de marzo de 2012, y que Elecda respondió el 23 de marzo de 2012, ósea, al día siguiente se entregaron los juegos de planos y la información necesaria para que se realizara el trabajo. Conceptualmente no hubieron modificaciones, no obstante, producto de las condiciones de terreno y de lo antiguo que se había generado el proyecto, existieron modificaciones entre el 2 al 3% de lo que debía haber ocurrido inicialmente. Recuerda que el proyecto fue concebido en junio y las obras civiles fueron entregadas en septiembre de 2014. Durante esos años, nuevos clientes de Elecda se conectaron en el trayecto del proyecto.

Al ser preguntado señala que Elecda no recibió valores distintos a los establecidos en los valores proforma, lo que tiene conocimiento porque fabricó la carta de



propuesta, en la cual estaba en UF, indicándole Serviu que una vez asignado el valor proformas, los montos se convierten a pesos chiles en la fecha de la adjudicación y a través de ese monto, el cual es un valor neto sin iva, se empiezan a ejecutar los estados de pago. Indica que, a mayor abundamiento, fue necesario informar a Icafal de que Elecda no cobraba IVA porque Icafal envió una carta indicando que el valor proforma superaba los 2.700.000 de pesos a lo cual se el indico que ese valor incluía IVA, lo que fue un error porque Elecda no cobra IVA en este tipo de trabajo, porque no son servicios según lo establece la Ley.

Contrainterrogado nuevamente sostiene que de las 4 facturas emitidas para completar el valor proforma establecida por Serviu, 3 de ellas fueron emitidas a Icafal, indicando un número de orden que es distinto V30-15. Agrega que la cuarta factura fue emitida a Serviu II Región. Específica que las facturas que involucra el traslado de la red de distribución fueron emitidas sin IVA, las facturas que involucran los empalmes fueron emitidas con IVA porque estos son de propiedad de cada cliente, no son de propiedad de Elecda. Además al ser exhibido el documento N° 8 acompañado en la demanda, dice reconocerlo y que está escrito por él.

En relación al punto de prueba N° 7, responde que Elecda cumplió con el plazo de 12 meses, pues se ejecutaron las obras eléctricas en 11 meses, explicando que para iniciar la ejecución de las obras eléctricas, era necesario que las obras civiles que debía ejecutar Icafal fuesen entregadas a Elecda conforme, lo cual ocurrió en Septiembre



de 2014. En el intertanto, Elecda detectó una serie de anomalías en la construcción de las obras civiles, no obstante igual se iniciaron los trabajos por un problema de tiempo de la ejecución de las obras civiles, ya que la orden de compra indicaban como término de la obra en Marzo de 2012, fecha en la cual debían entrar, pero terminaron en septiembre de 2014.

Indica que iniciaron la faena instalando más recursos humanos para acelerar el proceso de construcción, lo cual no lograron terminarlo antes de 11 meses, menor al plazo que lo ejecutaron por problemas como los siguientes: A) Cuando estaban instalando el conductor eléctrico producto de la fuerza del tendido los ductos construidos por Icafal quedaban expuestos, por lo que debían dedicar recursos a reparar, reprogramar y volver a planificar las actividades; B) Encontraron cámaras inundadas con agua servida; C) El retiro de los postes, de las líneas de telecomunicaciones y de alumbrado, lo cual impedía el normal avance de las obras a ejecutar; D) Habiendo obras terminadas fue necesario destruir cámaras y modificarlas, porque Icafal no las entregó correctamente. (a nivel de piso); E) Modificación de las tapas metálicas de todas las cámaras, porque no cumplían con el estándar informado y con los planos (modificándose 329 cámaras. Estos retrasos implicaron que no podían declarar las nuevas instalaciones a la Superintendencia de Electricidad y combustible hasta que no estuviesen terminadas. No obstante así, con todos los impedimentos no asociados a Elecda, lograron terminar en un plazo de 11 meses



a conformidad de Serviu un mes antes de la propuesta realizada por Elecda a Serviu.

Y don Andrés Mondaca González, expresó que fue contratado en Septiembre de 2014, como Gerente de Proyecto, para inspeccionar, llevar la planificación, programación y control de las actividades del proyecto. Además, debía hacer un seguimiento en terreno de las actividades a entregar por la empresa que estaba trabajando en obras civiles, por un periodo, según se le indicó, de 12 meses desde la entrega de las obras civiles.

Señala que dentro de su planificación, expuso que existía un problema grave en la parte operacional en los sistemas eléctricos de potencia, al seccionarlos, razón por la cual los imposibilitaba trabajar de la forma que planteaba la constructora. Explica que el proyecto se dividió en 6 partes desde la calle Sargento aldea hasta la calle Los Tamarugos. En un principio les habían planteado que se iba a realizar en un solo tramo, pero posteriormente no fue así. Cuenta que en el transcurso del proyecto se presentaron condiciones en las cuales no se podían aceptar desviaciones constructivas, y eran de alta relevancia para el proyecto, como por ejemplo mala confección de tapas, problemas de nivelación de cámaras. Sostiene que a medida que iban avanzando trató de ajustar las secciones de la mejor manera para poder cumplir con los plazos, cosa que no se pudo, porque hubo otros tipos de problemas, en este caso no imputable a lo que estaban haciendo, específicamente en una primera etapa, cámaras con agua y ductos a ras de piso, para lo cual solicitaron sus reparaciones para poder cablear los



conductores eléctricos. Además, indica que existía un problema con las telecomunicaciones y él, como gerente, no podía sacar las redes, tenía que hacerlo el Serviu. Así, en marzo de 2015 se logró sacar los cables, por lo que estaban en condiciones, sin embargo la Municipalidad les indicó que no se podía sacar ningún cable aéreo de alumbrado sin tener habilitado el alumbrado nuevo, razón por lo cual tampoco podían avanzar en el proyecto retiro de postes. Cuando se solucionaron los problemas, se terminó con el cableado, se energizó y dejó habilitado aproximadamente a fines de julio o la primera semana de agosto.

Manifiesta que, en resumen, los ductos estaban mal contruidos y no contruidos como en la calle Huasco; había tuberías no proyectadas, lo que les significaba no darle operatividad a la red; en la calle Ongolmo había una cámara inundada y, en el sector de Ongolmo y Merced habían ductos a ras de piso, por lo cual solicitó bajar el ducto; tapas mal confeccionadas de cámaras de media tensión; nivelación de aceras, cables de comunicación y alumbrado público.

Dice que se tiene que considerar que el sistema eléctrico de potencia obedece a una serie, si algo no está, no se puede continuar para darle operatividad.

Repreguntado, al exhibirle los documentos rolados a fojas 2 a 8 del cuaderno de documento, indica que son de su autoría y los ratifica.

En el primer otrosí de fs. 308, solicitó oficios a diversas instituciones, evacuándose sólo el de la Dirección de Tránsito de la I. Municipalidad de Antofagasta,



agregándose a fojas 347 y siguientes los Ord. Nos. 186-2018, 182/2018 y 070/2018.

DÉCIMO QUINTO: Que, a fojas 350, se dictaron medidas para mejor resolver, teniéndose por cumplidas las siguientes: a) Se acompañó por la demandante a fs. 374 y sgtes., las "Bases Técnicas de la Licitación Pública N° 25/2011 "Mejoramiento Segunda Calzada Avenida Pedro Aguirre Cerda, 1era. Etapa Antofagasta"; b) El Serviu a través del Ord N° 2406, acompañó los documentos que allí se individualizan, y que constan desde fojas 351 a 372 y; c) Se remitió por el Tercer Juzgados de Letras en lo Civil de Antofagasta el E-book de la causa Rol C-4877-2016 caratulada "Icafal Ingeniería y construcción S.A con Serviu Antofagasta".

DÉCIMO SEXTO: Que, así las cosas, conforme a los escritos principales de las partes y los medios de prueba rendidos en estos autos, especialmente los documentos emanados de un órgano público como lo es el Serviu y los emitidos tanto por Icafal como por Elecda, los que no fueron objetados en autos, los que fueron apreciados en forma legal, pueden darse por establecidos los siguientes hechos:

1. Que, el Serviu Región de Antofagasta llevó a cabo la licitación pública del proyecto de ejecución y contratación de las obras denominadas L.P.N° 25/2011 "Mejoramiento construcción segunda calzada Avda. Pedro Aguirre Cerda, 1° etapa, Antofagasta", resultando adjudicada y contratada la Empresa Constructora Icafal Ingeniería y Construcción S.A por medio de la Resolución N° 015 de fecha 14 de febrero de 2012.



2. La modalidad de la licitación, conforme lo indican las bases administrativas especiales, estaba sujeta a Suma Alzada, con proyecto proporcionado por el Serviu y precio determinado por el oferente.

3. En la resolución de adjudicación se indica que las obras deberán quedar terminadas dentro del plazo de 820 días corridos a contar de la fecha de entrega del terreno, y que el Contrato se regirá por el Reglamento para contratos de ejecución de obras, aprobado por D.S N°236/02 (V. y U.), Bases Administrativas Especiales, bases técnicas, especificaciones técnicas, Aclaración N° 1 y 2, Adición N°1, documentos que forman parte integrante del contrato para todos los efectos legales. Esta última circunstancia se ve reafirmada con lo señalado en las bases administrativas especiales, que fueron aprobadas por Resolución N° 071 de fecha 28 de noviembre de 2011 del Serviu Antofagasta, en donde se expresa que, además de las normas que se citan, formaran parte de la licitación, las aclaraciones y las adiciones que se emitan durante el proceso del llamado de la misma, asimismo todos los planos que se adjunten, especificaciones técnicas, anexos y las presentes bases Administrativas especiales.

4. Que, en las bases técnicas de noviembre de 2011 (fojas 377), se explica que el proyecto consiste en ejecutar las obras de pavimentación del sector norte de la ciudad de Antofagasta, tramo comprendido en Pedro Aguirre Cerda desde Sargento Aldea hasta calle Los Tamarugos, debiendo efectuarse calzadas asfálticas, imprimación, aceras, suministros y colocación de soleras, etc.



En el punto 3.5 se establece que el proyecto incluye la modificación eléctrica y telecomunicaciones de aérea a subterránea, el que considera la bajada de todas las líneas del primer tramo de la Av. Pedro Aguirre Cerda. Se indica expresamente que:

"Para el estudio del presente contrato se considerará que todas las obras civiles sean excavaciones, colocación de tuberías, cámaras y tapas, rellenos, hormigones, ductos para acometidas, ductos para subir a postes existentes y en general todo trabajo necesario para dejar nuevamente operativo el sistema eléctrico y de telecomunicaciones, serán valorizadas por parte de la empresa constructora y que las obras de especialidades, es decir, cableado, conexión y eliminación de las redes existentes serán cargo de Elecda y de cada una de las compañías telefónicas, considerando esta partida, como valor pro forma y de acuerdo a lo indicado en el Artículo N° 2 del decreto N°236 de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en orden a que las cantidades señaladas por el servicio para responder a los pagos a terceros deberán ser consideradas por el contratista en su oferta, sin modificación de ninguna especie, para efectos de la licitación o acuerdo con el Serviu, sin perjuicio de lo cual, éste pagará solo las cantidades que efectivamente resulten del desarrollo del contrato.

Las compañías de telecomunicaciones de acuerdo a su contrato solicitaran el pago de un porcentaje de anticipo para poder iniciar sus trabajos. La empresa constructora deberá cancelar estos costos en forma directa o bien podrá solicitar a Serviu un anticipo de materiales, previo ingreso de boleta de



garantía y factura de las telecomunicaciones o Elecda según corresponda."

5. Que, Serviu Antofagasta respondió lo siguiente, mediante la Aclaración N° 02 de fecha 23 de enero de 2012: a) Ante la consulta N° 4 sobre si las empresas de Telecomunicaciones estarán también obligadas a entregarles boletas de garantía para caucionar el anticipo que tendrían que otorgarles, Serviu responde que, el contrato a realizar entre las telecomunicaciones es con la empresa contratista, las garantías que hayan de por medio deberá conversarse "entre ustedes"; b) En la consulta N° 25, sobre si es posible de que sea Serviu quien solicite a los servicios o empresas públicas la boletas de garantía, para exigir el cumplimiento de los programas de trabajo que permita a la vez el cumplimiento cabal del plazo del proyecto, mejor aún, que sea Serviu quien hiciera un contrato de ejecución de obra con cada empresa de servicios que deba intervenir en el proyecto; Serviu responde que no es posible; c) A la consulta N° 34 en relación a los valores proforma Serviu indica que los contratos son entre la empresa que se adjudica y cada una de las entidades, siendo responsable la primera de efectuar los pagos que se solicitaran por medio de estados de pago. Respecto de la pregunta de quién firma los contratos, Serviu responde que es la empresa constructora con cada una de las entidades, y en relación al tema legal por multas, atrasos, calidad de materiales, seguridad o medio ambiente, debe ser visto por la constructora con cada una de las entidades involucradas.

6. Que el 05 julio de 2011 Elecda, a requerimiento de Serviu, envía un presupuesto por traslado de redes



eléctricas existente, de media y baja tensión, en Avenida Pedro Aguirre Cerda, en el tramo indicado en el proyecto, el que sólo es informativo, señalándose que para que sea vinculante se requiere la suscripción definitiva del respectivo contrato de construcción y la entrega de una orden de compra por parte del cliente. La propuesta es la GZ N° 151/2011, en donde se indica que el costo total de obras eléctricas es de UF 106.261 más IVA, y el plazo de construcción es de 12 meses a contar de la entrega del terreno y firma de contrato de construcción. Lo anterior consta en el documento N° 6 del cuaderno de custodia N°218-2016, acompañado por la demandante, y con los documentos allegados por el Serviu, al evacuar la medida para mejor resolver.

7. Con fecha 28 de marzo de 2012, Icafal envía comunicación a Elecda indicándoles que para la ejecución del proyecto, deben trabajar en conjunto en el soterramiento de las redes aéreas que Elecda tiene en la obra, en la cual Icafal ejecuta obras civiles y Elecda los trabajos específicos de bajar las redes. Para ese último punto existe valor proforma aprobado por Serviu de \$2.778.192.804 IVA incluido, el cual "se gestionara a través nuestro".

8. Que, Icafal emitió una orden de compra a Elecda con fecha 03 de mayo de 2012 por el proyecto de modificación eléctrica, valor proforma, del proyecto en cuestión, por el monto neto de \$334.615.802, en donde se especifica que, el inicio de las obras seria el 23-05-2012 y el término el 23-01-2013. Como nota, se establece que en caso de atraso en la fecha de entrega, se devengará una multa de 0,5% diario y podrá ser anulada su entrega.



9. Que, por su parte, el plazo de ejecución de todas las obras del proyecto adjudicado por Icafal, inicialmente correspondía desde el 21 de marzo de 2012 (fecha en que se hizo la entrega del terreno) y se extendería hasta el día 19 de junio de 2014. Sin embargo, por medio de las Resoluciones Exentas: N° 3322, de fecha 23 de diciembre de 2013, N°1650 de fecha 08 de agosto de 2014, N°2961 de fecha 9 de diciembre de 2014, N°0758 de 19 de marzo de 2015 y N° 2095 de fecha 30 de julio de 2015, dicho plazo se extendió hasta el 16 de septiembre de 2015, previa solicitud de Icafal, sólo concediéndose indemnización por mayores gastos generales respecto de la primera resolución. Las referidas resoluciones constan en el cuaderno de custodia N° 218-2016, signadas en el N° 3.

10. Según copia del libro de obras, que encuentra en el cuaderno de custodia N° 218-2016, y la declaración de los testigos de la demandada, es posible tener por acreditado que antes de entregar las obras a Elecda, Icafal tuvo que efectuar obras civiles (poliductos y cámaras), siendo recepcionadas de forma parcial, por tramos, en los meses de agosto y septiembre de 2014, por lo que se solicitó a Elecda se indicara una fecha de inicio del soterramiento de las redes por los tramos recepcionados. También consta que don Alvaro Milla con fecha 02 de septiembre de 2014 indicó que "se informará sobre la planificación para el desarrollo de los trabajos de traslados de redes, los cuales pueden comenzar desde esta fecha, para la zona respectiva". Las obras civiles que tuvo que efectuar Icafal, se confirman con algunos documentos que constan en la causa traída a la vista, Rol



4877-2016 del Tercer Juzgado de Letras de esta ciudad, específicamente con a) Carta de fecha 23 de agosto de 2012 de Icafal a la ITO Andrea Merino, donde se indica que los proyectos licitados sufrieron modificaciones en cuanto a la calidad, trazado y cantidad de tuberías, así como también tipos de cámaras; b) Carta enviada a la directora del Serviu por Icafal con fecha 31 de julio de 2014 donde se deja constancia de los impactos en el desarrollo de la obra, como en el caso de los poliductos.

11. En consecuencia, según lo que se ha descrito precedentemente, trascurrieron dos años y cuatro meses de la orden de compra, hasta la entrega total del terreno por parte de Icafal a Elecda.

12. En octubre de 2014, consta que Elecda realiza una carta Gantt, según presentación que fue acompañada, donde se especifica el avance de los trabajos efectuados en septiembre y octubre que equivalen a un 45%, lo que se ve reafirmado con la minuta de reunión de fecha 21/10/2014 (Documentos 11 y 15, respectivamente del cuaderno de custodia 218-2016).

13. Existen constancias de control de avance en el mes de noviembre de 2014 indicándose que al 17.11.2014 había un 50% avance, según carta Gantt que consta en la presentación de fecha 18 de noviembre de 2014 (Documento N° 2 del cuaderno de custodia N°266-2018).

14. Que durante el transcurso del proyecto, según email e informe de noviembre de 2014 (Documento N° 13 del cuaderno de custodia N° 218-2016), se detectaron por Elecda deficiencias en el terreno que pone en riesgo el avance de los



trabajos eléctricos, problemas con algunas cámaras, ductos de llegada a ras de piso, cámara inundada, todo lo cual significaba, según Elecda, un atraso significativo en la planificación y ejecución, y una vez que se regularicen las condiciones, estarían en condiciones de conceder un nuevo cálculo de tiempo.

15. Dichas deficiencias fueron subsanadas, como da cuenta Elecda mediante carta enviada a Serviu, de fecha 24 de diciembre de 2014 (Documento N° 10 del cuaderno de documentos N° 266-2018) informando que han tenido algunos inconvenientes que se han ido trabajando de forma coordinada con Icafal. En esta comunicación, así como también la de fecha 30 de diciembre de 2014 y 05 de enero de 2015 (Documento N° 11 y 12, respectivamente, del cuaderno de documentos N° 266-2018), se informa los avances del proyecto eléctrico, y algunos problemas que tuvieron con la Superintendencia de Electricidad y Combustible, con los retiros de cables de comunicaciones y con la declaración y puesta en servicio. En la última comunicación se establece una reprogramación a raíz de algunos problemas de emergencia por inclemencias del tiempo que afectó a la región Antofagasta y Atacama.

16. Según da cuenta el documento N° 3 del cuaderno de custodia 266-2018, en la presentación de Elecda de fecha 13 de enero de 2015 se informa los avances, modificando la carta Gantt que se proyecta hasta el 26 de marzo de 2015, además, se indica que existen factores que afectan el desarrollo del proyecto, a saber, el retiro de cables de comunicación, el retiro del alumbrado público, habilitación del alumbrado nuevo, entre otros. En esta presentación también se hace



mención al plazo de 12 meses de la propuesta entregada de Elecda a Serviu.

17. Icafal el 27 de febrero de 2015 (Documento 20 del cuaderno de custodia 218-2016) solicita un cronograma a Elecda, quien responde el 10 de marzo de 2015 (Documento 21 del cuaderno de custodia 218-2016) que el plazo era de 12 meses según se le comunicó Serviu, por lo cual, su plazo es hasta el 02 de septiembre de 2015, no obstante ello, han intensificado los trabajos para culminar el día 26 de mayo de 2015, dejando expresa constancia que dependen del retiro de los cables de las telecomunicaciones y que el nuevo sistema de alumbrado esté en funcionamiento.

18. El retiro de la totalidad de los cables por las empresas de telecomunicaciones se efectuó el 23 de marzo de 2015, como dan cuenta los correos que se encuentran en el N° 19 del cuaderno de custodia N°218-2016.

19. Icafal el 15 de abril de 2015 (Documento N° 24 del Cuaderno de Custodia N° 218-2016) solicita nueva fecha a Elecda, indicando que la propuesta enviada a Serviu incluía componente de obras eléctricas y civiles, en su conjunto, por un plazo de 12 meses, y esa propuesta fue modificada por la orden de compra, que establece 245 días de corrido. Sin respuesta, envía nuevamente una carta el 28 de mayo informando del retraso, y solicitando nueva fecha de término.

20. El 15 de junio de 2015 (Documento N° 27 del Cuaderno de Custodia N° 218-2016) Elecda informa a Icafal que, se concluyó al retiro de postes comprendido entre calles Sargento aldea a Irarrázaval, donde existía interferencias en la carpeta de rodados, y que se efectuará el retiro de los



postes restantes el 21 de julio, quedando finalizado el proyecto de Elecda el 24 de julio de 2015, por si quedan algunos detalles. A lo que responde Icafal el 25 de junio de 2015 (Documento N° 28) que ello implica 325 días corridos, una de demora de 80 días en relación plazos de la orden de compra.

21. El término obras de Elecda, según certificado Documento N° 29 del Cuaderno de Custodia N° 218-2016), fue el 03 de agosto de 2015, donde se expresa que: a) Elecda da por terminada la ejecución de las obras del proyecto, el cual fue asignado por SERVIU a la empresa ICAFAL, quien a su vez solicitó a ELECDA la ejecución de las obras eléctricas correspondientes a este proyecto, bajo las condiciones de la carta GZ N°151/2011; b) Que la orden de compra no constituye contrato, sino que sólo fija el precio del valor proforma correspondiente a la ejecución de traslado de redes (B.T, M.T y empalmes) del sector de Av. Pedro Aguirre Cerda enviada por la empresa Icafal; c) Que el estado de pago N° 4 por un monto de 472.620.058 exento de iva, emitido por Icafal se encuentra aún pendiente de aprobación y de pago, motivo por el cual el certificado solo tendrá validez cuando se efectuó el pago por parte de Icafal a Elecda.

22. El Ord N°3342 de fecha 21 de octubre de 2015 de la Directora de Serviu Región de Antofagasta a Icafal Ingeniería y Construcción S.A (N°17 de la custodia 266-218), indica expresamente que: *"Por medio del presente y ratificando lo ya informado a vuestra empresa en reunión sostenida el martes 13 de octubre de 2015 en las oficinas de este Servicio, se solicita dar cumplimiento a la forma de pago de los valores proforma del contrato de mejoramiento de la avenida Pedro*



Aguirre Cerda de la ciudad de Antofagasta, en conformidad a lo instruido mediante dictámenes de la Contraloría Regional y asimismo en pronunciamiento del servicio de impuestos internos, que se adjuntan. Para estos efectos las facturas de terceros que ejecuten esos valores proforma, deberán ser emitidas a nombre de Serviu región de Antofagasta, por corresponder a la entidad que encomienda la obra y por otra parte, porque su empresa respecto a los mismos solo tiene la calidad de intermediario no siendo un servicio que vuestra empresa preste y tampoco que le sea prestado."

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, conforme a los hechos señalados en el considerando décimo sexto que precede, corresponde determinar, en primer lugar, si las partes de este juicio se encuentran vinculadas jurídicamente a través de un contrato.

Al respecto, como se señaló, Icafal se adjudicó el proyecto licitación pública N° 25/2011 "Mejoramiento Construcción Segunda Calzada Avda. Pedro Aguirre Cerda, 1° Etapa, Antofagasta", el que consistía en la ejecución de obras de pavimentación en el sector norte de esta ciudad, tramo comprendido entre Pedro Aguirre Cerda desde Sargento Aldea hasta Calle Los Tamarugos, realizando calzadas asfálticas, imprimación, aceras, suministro y colocación de soleras, etc.

El proyecto, además, debía comprender una modificación eléctrica y de telecomunicaciones, de aérea a subterránea, el que según las bases técnicas se entregaba la licitación de estos proyectos, correspondiéndole a Icafal, como empresa constructora, todas las obras civiles (como



excavación, colocación de tuberías, cámaras y tapas, rellenos, hormigones, etc.); y las obras de especialidades (cableado, conexión y eliminación de las redes existentes) estaban a cargo de Elecda y de cada una de las compañías telefónicas, considerando esta partida, como valor pro forma.

Para ello, previamente Serviu solicitó una cotización a Elecda, la que consta en estos autos, y que incluye no sólo las obras especialidades, sino que también obras civiles, cuya fecha es aproximadamente de siete meses antes de la adjudicación de la Licitación por parte de Icafal. Sin embargo, dicha cotización no aparece comprendida o incorporada ni en las bases Administrativas ni en las bases técnicas del proyecto.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en relación a lo señalado precedentemente, conviene detenerse en el concepto de "Valor proforma", el cual se encuentra definido en el Decreto Supremo N°236 que Aprueba las Bases Generales Reglamentarias de Contratación de Obras para los servicios de Vivienda y Urbanización, indicándose expresamente en su artículo 2 que, los valores proforma son *"Las cantidades que señala el SERVIU para responder a los pagos a terceros que por su naturaleza y/o procedencia, no pueden ser establecidos con exactitud en el momento de solicitarse la propuesta o acordarse el trato. Estas cantidades deberán ser consideradas por el contratista en su oferta, sin modificación de ninguna especie, para efectos de la licitación o acuerdo con el SERVIU, sin perjuicio de lo cual, éste pagará las cantidades que efectivamente resulten durante el desarrollo del contrato."*



Asimismo, en nuestra legislación encontramos otra definición que es entregada en el número 40, del artículo 4, del Decreto 75, de 1 de diciembre de 2004, que aprueba el Reglamento para contratos de Obras Públicas, en el que se establece de forma expresa lo siguiente: *"Valor Pro forma: Rubros que resultan esenciales para el correcto y oportuno desarrollo de los trabajos encomendados, por lo que debe tratarse de labores que sean el necesario complemento de dichos trabajos, que no estén suficientemente definidas para permitir al Contratista valorarlas, en términos que su realización aparezca indispensable para la completa conclusión y posterior utilización de la obra y que deben ser autorizados al menos por el inspector fiscal y el Director correspondiente. Estas partidas se señalan en el presupuesto oficial y el proponente debe reproducirlas en su propuesta a título meramente informativo, porque los montos reales no se conocen con anterioridad a la licitación, teniendo el contratista derecho a que el Ministerio le reembolse las cantidades efectivas que acredite haber pagado por su ejecución, más el porcentaje que fijen las bases administrativas o sin ningún recargo si éstas nada dicen. Corresponden a trabajos o servicios que deben ejecutar un tercero, necesarios para la obra, cuya gestión se encomienda al contratista"*

DÉCIMO NOVENO: Que de esta manera, no cabe duda alguna que es Serviu Antofagasta, quien en definitiva, resulta obligado a pagar finalmente a Elecda, puesto a que las cantidades de los trabajos a realizar por la empresa eléctrica, se encontraban incorporadas en la oferta del



contratista, el que debiese entenderse como un intermediario para estos efectos, ya que fue quien gestionó la realización de estas obras y su pago, como se analizará a continuación.

Dicha afirmación podría considerarse contradictoria en relación a lo que indica Serviu al momento de efectuar la aclaración N° 2, en las respuestas N° 4, 25 y 3, cuando manifiesta que respecto a los valores proforma los contratos son entre la empresa que se adjudica, con cada una de las entidades (las telecomunicaciones), que no es posible que Serviu contrate con cada empresa de servicio, y que los temas legales deben ser vistos por la constructora con cada una de las entidades involucradas.

Si la relación contractual, en el caso de autos, fuera sólo entre Icafal y Elecda, no es posible explicar la injerencia que en todo momento tenía Serviu, pues cabe tener presente que durante el desarrollo o ejecución del proyecto, existieron diversas comunicaciones entre estos tres entes (Serviu, Icafal y Elecda), y especialmente entre Serviu y Elecda, que dan cuenta de que la relación contractual siempre fue entre estas dos últimas entidades, en el caso de los servicios o trabajos realizados por Elecda.

En efecto, según el Documento 7 del cuaderno de custodia N°218-2016, el 28 de marzo de 2012 Icafal informa a Elecda que "debemos trabajar en conjunto en la ejecución del soterramiento de las redes áreas que su empresa tiene en la obra, en la cual nosotros ejecutamos las obras civiles y ustedes realizaran los trabajos específicos de bajar las redes. Para este último punto existe un valor proforma



aprobado por Serviu de \$2.778.192.804 IVA incluido, el cual se gestionará a través nuestro"

Dicha expresión de gestión, resulta coherente considerando que en una de las primeras reuniones que se efectuaron para la coordinación de los trabajos a efectuar por Elecda, fueron sólo entre Elecda y Serviu, según minuta 03/10/2014 de fojas 300, la que expone la situación del proyecto y un plan de acción para dar cumplimiento a los tiempos establecidos y comprometidos.

Lo anterior también es posible confirmarlo con el documento acompañado por Serviu respondiendo a lo solicitado como medida para mejor resolver, en donde se visualiza que desde un comienzo Elecda toma comunicación constante con Serviu para informar la planificación de las obras a realizar, así, según la carta de fecha 08 octubre de 2014 se expresa que: "...en función de los acuerdos de las últimas reuniones realizadas, adjunto remitimos a usted presentación (que incluye Carta Gantt) realizada por nuestra empresa, en la cual se detalla el proceso que está llevando a cabo para soterrar nuestras redes de distribución. Al respecto hacemos presente lo siguiente: En concordancia a lo indicado en nuestras últimas reuniones, desde el punto de vista técnico nuestra planificación apunta a término de obra en el mes de febrero de 2015 (...) Por otra parte, es importante indicar que todo el esfuerzo que estamos realizando para el término de las obras en la fecha requerida por vuestra repartición, no será factible en la medida que las demás empresas presentes en nuestras redes (comunicaciones y alumbrado público) no avancen en el retiro de sus instalaciones de nuestra postación".



En dicho oficio, y en los documentos acompañados por la demandada, también consta las siguientes comunicaciones dirigidas a Serviu por parte de Elecda: a) Las de fecha 17 y 21 de octubre de 2014, donde se informa que se detectaron algunos inconvenientes en la ejecución de las obras, expresándose en la primera carta lo siguiente: *"Es nuestro deber comunicar estas desviaciones e informar que estamos cumpliendo con los compromisos pactados y con los plazos establecidos por nuestra empresa y seguiremos haciendo todo los esfuerzos para poder cumplir con los tiempos informados"*. Además, se hace una invitación a una reunión de avances, que hacen extensiva a Icafal y a quienes Serviu estime pertinente; b) La del 28 de octubre de 2014, remitiendo las minutas de reuniones entre Serviu, Icafal y Elecda; c) La del 17 de noviembre de 2014, informando deficiencias en el proyecto que originan retrasos en la ejecución de sus obras; d) La del 24 de diciembre de 2014 informando que se ha ido trabajando de acuerdo a lo programado y los inconvenientes se han ido solucionando de manera coordinada con Icafal; e) La del 30 de diciembre de 2014 informando que el avance está de acuerdo a lo programado y reitera que los inconvenientes fueron trabajados en conjunto con la empresa Icafal, de manera coordinada, no obstante se generó un atraso de 1 mes; f) La del 05 de enero GR N° 002/2015 informando que el avance del proyecto ha presentado inconvenientes en cámaras, tuberías, y que aún faltaba retiro de cables de las empresas de comunicaciones; g) La del 28 de enero de 2015, en donde a raíz de una publicación en el diario, Elecda precisa lo siguiente: "...el plazo de ejecución de los trabajos que Elecda debía



realizar en el proyecto Pedro Aguirre Cerda, fue informado con fecha 5 de julio de 2011, en la propuesta presentada por nuestra compañía antes del inicio de los trabajos (carta GZ N°151/2011). La propuesta, que fue aceptada por el mandante, estableció un plazo de ejecución de 12 meses contados desde la entrega del terreno a Elecda. La Primera entrega realizada a nuestra compañía fue el 26 de junio de 2014. Por lo tanto Elecda ha respetado, en todo momento, los plazos establecidos e incluso, ha colaborado con todas las coordinaciones a su alcance para favorecer el pronto avance de este proyecto. Lo anterior, ha quedado demostrado en diversas acciones de apoyo que ha realizado la compañía, tales como el financiamiento de obras adicionales, refuerzos de cuadrillas del personal de la empresa en terreno, disminución de plazos en carta Gantt de obras, asesoría técnica y liderazgo en coordinación de las actividades con otras empresas(...) Como es de vuestro conocimiento, la ejecución del soterramiento de cables eléctricos depende de la entrega conforme de obras civiles que han ejecutado otras empresas. Así mismo, el retiro de los postes de Elecda está sujeto al traslado de las redes de propiedad de las empresas de telecomunicaciones y a la operatividad de la nueva red de alumbrado público, situaciones que ya hemos expuesto oportunamente, en carta SGC N°1019/2017 enviada con fecha 21 de octubre de 2014, con el propósito que en coordinación con el mandante y las demás empresas involucradas, se pueda gestionar con mayor celeridad. Elecda ha informado al mandante, de manera permanente, los avances del proyecto, así como también aquellas situaciones que visualiza como posibles dificultades para el avance de éste.



Los últimos antecedentes fueron remitidos en la carta GR N°002/2015."

De lo expuesto en este último punto, resulta claro que el co contratante de Elecda siempre fue Serviu, lo que tiene lógica en base a lo que se ha venido analizando, y considerando lo declarado por el Jefe de Unidad de Obras Urbanas del Serviu II Región, don Robinson Espejo Chepillo, el que manifiesta que el valor final de las obras por valor proforma es pagado, en definitiva, por el mandante, en este caso Serviu.

Lo anterior se refuerza aún más cuando se envía el 18 de noviembre de 2015 mediante la carta SGC N°993/2015 la factura electrónica N°1000794 por soterramiento red distribución MT y BT por la suma de \$472.620.058, factura que es de fecha 13 de noviembre de 2015, dirigida directamente a Serviu II Región, y que fue pagada por aquel servicio con fecha 04 de marzo de 2016, según los siguientes documentos acompañados por Serviu en la medida para mejor resolver: a) "Nómina-Informe de Envío con detalle de pagos"; b) "Autorización de pago N°087" de fecha 25 de febrero de 2016, dejándose constancia en las observaciones que, el estado de pago corresponde proformas de Elecda (\$472.620.058); c) Con el "Memorándum N°38" en donde se informa que "Se canceló mediante egreso N°334 03.03.16 factura 1000794 del 13 de noviembre de 2015 a Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A (Rut. 96.541.920-9), de \$472.620.058 por transferencia cuenta Banco Estado (a la cuenta del Banco Santander Chile). Autorización de pago N°087 Icafal Ingeniería y Construcción S.A L.P 25/2011 Mejoramiento Construcción Segunda Calzada Avda. Pedro Aguirre Cerda, I



Etapa, Antofagasta" y; d) Con los correos electrónicos acompañados por la demandada, enumerados del 20 al 27 del cuaderno de custodia N°266-2018.

La discusión que se ha generado en torno a la relación contractual, queda finalmente explicada por medio del Ord N°3342 de fecha 21 de octubre de 2015 de la Directora de Serviu Región de Antofagasta a Icafal Ingeniería y Construcción S.A, ya que indica expresamente que: "Por medio del presente y ratificando lo ya informado a vuestra empresa en reunión sostenida el martes 13 de octubre de 2015 en las oficinas de este Servicio, se solicita dar cumplimiento a la forma de pago de los valores proforma del contrato de mejoramiento de la avenida Pedro Aguirre Cerda de la ciudad de Antofagasta, en conformidad a lo instruido mediante dictámenes de la Contraloría Regional y asimismo en pronunciamiento del Servicio de Impuestos Internos, que se adjuntan. Para estos efectos las facturas de terceros que ejecuten esos valores proforma, deberán ser emitidas a nombre de Serviu Región de Antofagasta, por corresponder a la entidad que encomienda la obra y por otra parte, porque su empresa respecto a los mismos solo tiene la calidad de intermediario no siendo un servicio que vuestra empresa preste y tampoco que le sea prestado."

Tanto es así, que como consta en carta de fecha 09 de junio de 2015, acompañado por la demandada a fs. 307, Icafal informa a Elecda la entrega de antecedentes para obtener el contrato BT1 Monofásico correspondiente al suministro eléctrico entre Elecda y la I. Municipalidad de Antofagasta, para el proyecto en cuestión, en los empalmes N° 20 al 29.



Es decir, Icafal ha operado dentro de toda la ejecución de las obras como un intermediario, incluso para obtener Elecda el contrato con la I. Municipalidad de Antofagasta.

VIGÉSIMO: Que, se debe tener presente que efectivamente Elecda emitió las siguientes facturas a nombre de Icafal: 1) Factura N°10000589 de fecha 18 de octubre de 2012 por la suma de \$499.000.000; 2) Factura N° 1000604 de fecha 07 de diciembre de 2012 por suma de \$101.728.563; 3) Factura N° 2933231 de fecha 07 de diciembre de 2012, por la suma de 431.601.499. (Documentos N° 9 del cuaderno de custodia 218-2016); 4) Factura N° 1000771 de fecha 28 de abril de 2015 por 898.568.153 (Documentos N° 32 del cuaderno de custodia 218-2016).

Que, reiterando lo señalado, la labor ejecutada por Elecda se enmarca dentro de trabajos considerados por valores proformas, partida que debió considerar Icafal, que conforme al documento "Ord N°1610 de fecha 22 de mayo de 2013" de la causa traída a la vista en estos autos, correspondía a la suma de \$2.778.192.804, que posteriormente resultó ser una valor de \$2.403.518.271. Por ello, es que Serviu Antofagasta el 21 de octubre, por medio del Ord 3342, solicita a Icafal que dé cumplimiento a la forma de pago de los valores proforma, requiriendo que los terceros facturen a nombre de Serviu Antofagasta.

Se entiende que se cumplió lo ordenado, porque en el último estado de pago (N°4) Elecda factura a nombre de Serviu Antofagasta (Factura electrónica N°1000794 de fecha 13 de noviembre de 2015 por la suma de \$472.620.058) por el mismo



monto que quedaba pendiente, según se señaló, en el certificado de término de obras de fecha 03 de agosto de 2015.

Que el hecho de que se haya facturado en los primeros tres estado de pago a nombre de Icafal, no altera lo concluido, considerando que esa partida está incluida dentro del proyecto, monto que resulta finalmente ser pagado por Serviu Antofagasta, no incurriendo Icafal en ninguna contraprestación para con Elecda.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, como se dijo, las aclaraciones, y particularmente la N°2 del proyecto en cuestión, deben considerarse incorporadas a las bases de la licitación, contrato que es jurídicamente vinculante para Serviu Antofagasta e Icafal, más no para Elecda, sin perjuicio de aquello, resultaba necesario analizar a qué se obligaba Icafal como empresa constructora o adjudicatario, para determinar la relación que tendría con Elecda, por ello es que todo el análisis que se ha esbozado hasta aquí, es para determinar en definitiva cuál era la intención de los contratantes en el marco del proyecto licitado, quedando en claro que Icafal era el que debía ejecutar obras civiles en el marco del proyecto de modificación eléctrica y telecomunicaciones, y Elecda las obras especializadas, por expresa disposición de Serviu Antofagasta, según bases técnicas del proyecto licitado.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en materia de interpretación contractual, nuestro Código Civil rige la regla fundamental del artículo 1560, norma que dispone: *"Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras"*.



De la disposición legal transcrita se infiere que el primer elemento que debe tomarse en consideración al interpretar normas convencionales es la intención que tuvieron las partes al contratar, puesto que los contratos se generan mediante la voluntad de éstos, y son no lo que en el contrato se diga, sino lo que las partes han querido estipular.

Es esa intención la que se ha venido analizando, al utilizar criterios hermenéuticos, como el contexto en el que se desarrolló el proyecto, y fundamentalmente la aplicación práctica que han realizado las partes, según el artículo 1564 inc. 3° del Código Civil, norma que dispone que las cláusulas de un contrato también se podrán interpretar *"por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra."*

Este es un elemento de interpretación que establece el ordenamiento jurídico y, que doctrinariamente responde a la teoría denominada "regla de la conducta", pudiendo un contrato ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato.

En efecto, la forma en que se fue desarrollando el proyecto, fue el mejor indicio para determinar cuál era la intención que tenía Serviu Antofagasta al momento de contratar con Icafal, y la relación que finalmente tenía éste último con la Empresa de Electricidad.

Nuestra Excma. Corte Suprema señaló que la regla del inciso 3 del artículo 1564 es de importancia,



principalmente en la interpretación de los contratos que contienen obligaciones de dar o de hacer, como es del caso, ya que nada puede indicar con más acierto la voluntad de las partes en esta materia que la ejecución llevada a cabo por ellas mismas de las cosas que, con arreglo a lo pactado, estaban obligadas a dar o hacer¹.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en consecuencia en virtud de todo lo expuesto, no es posible tener por acreditado que las partes de este juicio se vincularon a través de un contrato, sino más bien, que la ejecución de las obras especiales por parte de Elecda, obedece a un acuerdo o relación contractual con el Serviu, a quien informó en todo momento los avances, y daba cuenta de los inconvenientes presentados, siendo Icafal el intermediario, pues el pago de estas obras se hicieron por medio de valor proforma, no pudiendo considerarse co contratante a Icafal, pues el beneficiario de las prestaciones es Serviu Antofagasta, quien fue el que encomendó el proyecto de pavimentación, incluido el de modificación eléctrica, y quien en definitiva es el que resulta obligado finalmente al pago de éstas. Icafal, que como se logró acreditar, fue quien gestionó la ejecución de este proyecto y sus primeros tres estados de pago.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, resulta pertinente citar jurisprudencia de la Contraloría General de la Republica, pronunciándose respecto de la relación que se genera entre el adjudicatario de una licitación y las empresas que deben ejecutar servicios por valor proforma:

¹ Excma. Corte Suprema 28 de agosto de 1919, en Revista de Derecho y Jurisprudencia t. 17, sec. 1^a, p. 444



Así, en el Dictamen N°56.195 de 2009, se señaló que resulta improcedente que para la determinación del valor de las obras pendientes de ejecutar de cargo del contratista se hayan considerado partidas convenidas en carácter de valor proforma, por tratarse de rubros a realizar por terceros, teniendo aquél sólo un rol de intermediario.

En el Dictamen N° 34.814 de 2009 se expresó que las facturas extendidas por concepto de valores pro forma se debieron otorgar en favor del servicio -beneficiario de las respectivas prestaciones- y no del contratista, quien es sólo un intermediario tratándose de esos rubros (este criterio había sido aplicado anteriormente en dictamen N° 54.781, de 2008).

En el Dictamen N°34.812 de 2009, se indicó que no corresponde que en estados de pago se hayan incluido los montos correspondientes al valor pro forma para la determinación del IVA, por no tratarse de un servicio prestado por el contratista.

En conclusión, el servicio prestado por un tercero al contrato de licitación, como es el de Elecda, va en directo beneficio al Serviu, quien encomienda la obra de Pavimentación, más no para Icafal, quien según lo ya latamente explicado resulta ser un mero intermediario en esta relación, pues incluso el desembolso de los gastos incurridos, finalmente es de cargo de Serviu, no teniendo mayor injerencia Icafal.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, aún en el evento de que se quisiese suponer que la relación contractual fue entre Icafal y Elecda, corresponde analizar brevemente la discusión de



considerar a la orden de compra un contrato, o su naturaleza jurídica.

Al respecto, se debe tener presente que éste instrumento mercantil como tal, no se encuentra definido ni regulado en nuestra legislación, y conforme a la definición que se hace en la página web del Mercado Público², se puede conceptualizar como un documento, usado comúnmente en el ámbito mercantil, elaborado por el comprador al proveedor, en donde se consignan los productos o servicios que se desea adquirir, su precio y otras condiciones. Como tal, constituye una oferta que requiere de aceptación para producir sus efectos entre las partes.

Al respecto, como no existe regulación legal, debemos remitirnos a las reglas generales de la formación del consentimiento³. Sin embargo, resulta menester aclarar que,

² *"La orden de compra es un documento electrónico emitido por el comprador al proveedor a través de Mercado Público en donde se solicita la entrega del producto o servicio que desea adquirir. En ella se detalla el precio cantidad y otras condiciones para la entrega.*

Estas órdenes de compra tienen una numeración única y en Mercado Público se generan a partir de los procesos de compra.

El proveedor puede aceptar o rechazar la orden de compra, justificando el motivo del rechazo. El rechazo de una orden de compra puede tener sanciones por parte del comprador, como por ejemplo el cobro de la boleta de seriedad de ofertas."

³ Aplicación de las normas contempladas en los artículos 96 y siguientes del Código de Comercio a lo referente a la oferta,



una vez que se acepta esta oferta por el proveedor (podría ser mediante su firma en el documento) la orden de compra sirve para acreditar los términos de la relación contractual, considerándose un contrato propiamente tal entre las partes, por cuanto, se establecen una serie de obligaciones y deberes recíprocos entre las partes que se pretenden vincular comercialmente por medio de este instrumento.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, si bien es cierto la orden de compra N° V30-15, acompañada en estos autos, no se encuentra firmada por Elecda en señal de aceptación, las facturas emitidas por Elecda en favor de Icafal sí hacen mención a éste instrumento, por lo que evidentemente podría considerarse la base de la relación contractual. Sin embargo, cabe precisar que dicha orden de compra establece una fecha de inicio (23-05-2012), y una fecha de término (23-01-2013), más no un plazo determinado mediante el cual Elecda debiese ejecutar sus obras, como mal pretende Icafal.

Además, se debe tener presente que el plazo de inicio de las obras que debía ejecutar Elecda, debido a los inconvenientes presentados y las obras civiles que tuvo que ejecutar previamente Icafal, se postergó por dos años y cuatro meses (iniciando sus obras Elecda el 02 de septiembre de 2014), motivo por el cual, resulta lógico pensar que los términos contractuales se modificaron, quedando sin efecto este supuesto contrato primitivo.

En este sentido, Icafal no logró acreditar la nueva fecha de término o la fijación de un plazo determinado en el que debía ejecutarse las obras, por al contrario, en estos

a la aceptación y a la formación del consentimiento.



autos se logró dar por establecido que en reiteradas ocasiones Icafal solicitó a Elecda planificaciones a raíz de diversos acontecimientos, la que hace suponer, y de conformidad a todos los medios de pruebas ya analizados, que una fecha de término nunca fue acordada de forma específica.

De las probanzas rendidas, resulta claro que ambas partes entendieron plazos de ejecución distintos, los que no resultan ser aplicables, toda vez que, reiterando lo señalado, la orden de compra sólo indicaba una fecha fija de inicio y término, y no el plazo determinado de 245 días. Por otro lado, porque no hay constancia de que el plazo de 12 meses que comprende la cotización enviada por Elecda a Serviu, haya sido aceptado por Icafal para determinar las obras a ejecutar, además, como se dijo, dicha cotización tampoco fue incorporada a las bases del proyecto licitado.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que las declaraciones de los testigos, Milena Vika, quien trabajó como Ito Asesor en las obras ejecutadas, y don Andrés Mondaca, contratado en aquella época por Elecda para que prestara sus servicios como Gerente de Proyectos, en orden a que el plazo que tenía Elecda para la ejecución del proyecto era de 12 meses, no son posible confirmarlas con ningún otro medio de prueba.

Sin embargo, si aquél hubiese sido el plazo al que estaba sujeto Elecda para ejecutar sus obras, tampoco habría incumplimiento, toda vez que las obras se entregaron el día 2 de septiembre de 2014, y finalizaron en agosto del 2015, no excediéndose en el plazo de 12 meses alegado.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, finalmente, resulta menester aplicar el mismo criterio analizado en el considerando



vigésimo segundo, pues analizado el contexto en cómo se dio la supuesta relación contractual de Elecda con Icafal, resulta obvio que la intención de las partes ha sido no considerar las estipulaciones de la orden de compra, ya que el inicio de las obras fue postergado, no existiendo, como se dijo, una época de término, ni un plazo determinado, y porque la orden de compra hace referencia a un valor que resulta ser muy menor, en relación a las 4 facturas que se hicieron a nombre de Icafal durante la ejecución del proyecto.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, por lo reseñado, aun cuando quisiere considerarse que sí existió una relación contractual entre las partes de este juicio, no queda suficientemente determinada a qué se obligaban las partes, específicamente si la ejecución de las obras de electricidad tenían un plazo determinado, y teniéndolo, como se dijo, no existiría el incumplimiento reclamado, motivo por el cual no cabe más que desestimar la acción deducida.

TRIGÉSIMO: Que, de conformidad a todo lo expuesto, y al no cumplirse con el primer presupuesto de la acción ejercida, no corresponde emitir pronunciamiento respecto de las demás alegaciones formuladas por el demandado, en cuanto a la cláusula penal.

TREGÉSIMO PRIMERO: Que, el resto de la prueba rendida, no pormenorizada en el análisis realizado, en nada altera lo resuelto precedentemente.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1437, 1438, 1445, 1489, 1552, 1553, 1560, 1564 y 1698 del Código Civil; 160, 170, 254, 346 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; artículo 2 y siguientes del Decreto



Supremo N°236 que Aprueba las Bases Generales Reglamentarias de Contratación de Obras para los servicios de Vivienda y Urbanización, se declara:

I.- Que, **se rechazan** las tachas formuladas por la parte demandante a los testigos Christian Gómez Díaz y Andrés Mondaca González, a fojas 261 y 273 respectivamente.

II.- Que, **se rechazan** las tachas formuladas por el demandado a fojas 322 y siguientes, a los testigos Ronald Peake Fernández, Anselmo Acuña Alvarez y Daniel Márquez Díaz.

III.- Que, **se rechaza** la demanda interpuesta por **Icafal Ingeniería y Construcción S.A** en lo principal de la presentación de fojas 3, en contra de Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A.

IV.- Que, se **condena** en costas a la demandante por haber resultado totalmente vencida.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad archívese.

Rol N°269-2016

Dictada por doña **Susana Tobar Bravo**. Juez Titular.

CERTIFICO: Que, con esta fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. Antofagasta, 29 de agosto de 2018.

