

Santiago, nueve de mayo de dos mil veintidós.

Vistos:

En estos autos Rol N° 63.273-2021, juicio ordinario caratulado "EMPRESA CONSTRUCTORA SANTA ELENA LIMITADA CON MUNICIPALIDAD DE BUIN", seguidos ante el Segundo Juzgado de Letras de Buin, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel que confirmó el fallo de primera instancia que acogió la demanda y condenó a la recurrente a pagar a la actora la suma \$159.658.343, a título de indemnización de perjuicios.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, en el arbitrio casación, se denuncia la infracción del artículo 1545 del Código Civil y 10, inciso 3°, de la Ley N° 19.886.

Explica, en cuanto a la vulneración del artículo 1545 del Código Civil, que la Municipalidad de Buin llamó a concurso público para la ejecución de la obra denominada "Construcción Centro Cultural Buin, Primera Etapa", la cual fue adjudicada al actor. En este contexto, puntualiza que las Bases Administrativas establecen que es un contrato a suma alzada y, en el punto 1.2, señalan las normas aplicables a la licitación, dentro de las cuales no se encuentra el Decreto Supremo N° 75 del Ministerio de Obras Públicas del año 2004.



A su turno, el punto 8.4 de las referidas Bases, señalaba que el plazo de ejecución de la obra encargada no debía exceder los 180 corridos desde la fecha que figura en el acta de entrega del terreno, permitiendo la prórroga del plazo sólo por situaciones de fuerza mayor o caso fortuito.

Añade que, si bien es cierto que las partes consintieron en tres ampliaciones del plazo original, no se puede perder de vista que el contrato de suma alzada corresponde a un contrato en el cual la modalidad del precio es un monto único y prefijado por la totalidad de las obras ejecutadas bajo el contrato, sin que se admita variación, salvo pacto en contrario o situaciones excepcionales, por lo que no es admisible que en el caso concreto se acoja la demanda.

Agrega que, en estas materias, son plenamente aplicables las normas del artículo 1996 y siguientes del Código Civil, que regulan los contratos para la confección de una obra material. En este punto, expone el tenor del artículo 2003 del Código Civil, señalando que el numeral 1) establece como regla general la improcedencia de aumentos de precio por existir modificaciones en el plan primitivo, como el cobro por gastos mayores.

Por otro lado, sostiene, no es aplicable la situación del numeral 29 de la norma antes señalada, toda vez que



se encuentra asentado en el proceso que el contratista sabía la situación en la que se encontraba el terreno cuando comenzó a ejecutar la obra

Por otro lado, refiere que se infringe el principio de estricta sujeción a las Bases Administrativas, pues en el caso concreto debe aplicarse la institucionalidad que regula la Contratación Pública, las que se encuentran establecidas en la Ley N° 19.886 y su reglamento.

Luego de transcribir el artículo 10, inciso 3°, de la Ley N° 19.886, señala que el contrato debía ejecutarse ciñéndose a las Bases Administrativas, todo ello en aplicación de la Ley de Compras Públicas y el principio de la autonomía de las partes.

Por lo tanto, agrega, no solo las partes no pueden, de forma unilateral, modificar esta estructura contractual, sino que el órgano jurisdiccional también se encuentra impedido de torcer la libre autonomía en que las partes establecieron las respectivas relaciones contractuales.

Enfatiza que, en el contrato en que se encargó la ejecución de la obra, se estableció que el precio del contrato era un precio único, sin posibilidad de aumento del precio del contrato. En efecto, solo se permitió el aumento de plazo en el contexto de una situación que se considerara como fuerza mayor o caso fortuito, que en la especie ocurrió. Sin embargo, las Bases Administrativas



no contemplan un pago por gastos generales vinculados al aumento de plazo en la ejecución del contrato.

Lo anterior es soslayado por la sentencia recurrida, al considerar que por modificar el plazo del contrato tácitamente se estaban aceptando los gastos mayores, utilizando para ello el Decreto Supremo N° 75 del Ministerio de Obras Públicas, cuyo artículo 145 no es aplicable, incurriendo en una grave vulneración del artículo 1545 del Código Civil..

A mayor abundamiento, sostiene, que el actor no acreditó el monto en que fue condenada su parte, fundándose la sentencia solo en el informe pericial encargado por la demandante, valorizando los aumentos generales, aplicando erróneamente el artículo 147 del Decreto Supremo N° 75 para condenar a su representada al pago de \$159.658.343, que representan el 13% del valor total de la propuesta.

Segundo: Que, al explicar la forma en que los errores de derecho denunciados han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, señala que de haberse aplicado las normas infringidas se habría rechazado la demanda.

Tercero: Que, para una acertada inteligencia de las materias jurídicas de que trata el recurso, se debe tener presente que en estos autos comparece Constructora Santa Elena, quien incoa demanda de indemnización de perjuicios



en contra de la Municipalidad de Buin, fundado en que por Decreto N° 86, de 21 de marzo de 2014, se adjudicó a su representada, el contrato denominado "Construcción Centro Cultural Buin, Primera Etapa" ID N° 2723-67-LP14, por un monto de \$1.198.420.083.

Agrega que se suscribió el contrato de ejecución de obra pública N° 25, de fecha 4 de abril de 2014, en virtud del cual su representada ejecutaría el proyecto en un plazo de 180 días corridos a contar del día 3 de junio de 2014. Sin embargo, el plazo del contrato fue ampliado en tres oportunidades, alcanzando un total de 450 días. Las modificaciones ya indicadas tuvieron por única finalidad resolver por parte de la demandada la entrega de la totalidad de los terrenos y obras existentes a intervenir, para poder ejecutar el proyecto, lo anterior provocó perjuicios vinculados al concepto de gastos generales.

Así, su representada estimó los costos por concepto de gastos generales en su propuesta en un 13% del presupuesto neto de la obra, lo que ascendió a la suma de \$818.760.732, de manera que los gastos generales contenidos en su oferta ascendieron a la suma de \$106.438.895. Sin embargo, al extenderse abusivamente el contrato en 270 días más de los originalmente considerados, su representada debió asumir gastos generales adicionales por todo el tiempo que transcurrió



ejecutando la obra hasta su término, lo que da un total de \$159.658.343, que es la cifra que se demanda.

Cuarto: Que constituyen circunstancias fácticas asentadas por los sentenciadores, las siguientes:

1.- Mediante Decreto TC N°86, la Empresa Constructora Santa Elena Ltda., se adjudicó la propuesta pública denominada "Construcción Centro Cultural de Buin, Etapa I", de fecha 21 de marzo de 2014.

2.- La adjudicación se realiza por un monto total de \$1.198.420.083, el plazo de ejecución previsto era de 180 días corridos y se contaría desde el día siguiente a la fecha del Acta de entrega del Terreno.

3.- El 4 de abril de 2014, se firma contrato por la Municipalidad de Buin y Constructora Santa Elena Ltda.

4.- En el Acta de entrega de terreno de 3 de junio de 2014, constan las siguientes observaciones: se deja constancia que "todavía no se retiran las dependencias municipales de la biblioteca y de la unidad de deportes, además de construcciones anexas al edificio, casas prefabricadas por pasaje la Araucanía y sede de junta de vecinos, ubicada por calle Condell.

Circunstancias que limitan la programación estipulada en la licitación (demoliciones) quedando sujeto solo al proceso de instalación de faenas".

5.- El 5 de enero de 2015, se acuerda por un aumento de plazo de la obra antes singularizada, el que es



autorizado mediante Decreto TC N°229 de 5 de diciembre de 2014. El período de extensión es de 120 días corridos, es decir, desde el 30 de noviembre de 2014 al 31 de marzo de 2015.

6.- El 17 de agosto de 2015, se firma entre las partes un segundo acuerdo de aumento de plazo, autorizado mediante Decreto TC N°83 de 31 de marzo de 2015. El período de extensión es de 90 días corridos, es decir, desde el 31 de marzo de 2015, siendo la nueva fecha de término de obras el 29 de junio de 2015.

7.- En las dos modificaciones referidas en los numerales precedentes se deja constancia que el aumento se funda en diversos informes presentados y corroborados por dicha dirección en visitas semanales. Los informes a los que se alude, en resumen, señalan que no se ha entregado la totalidad del terreno, puesto que se mantienen instalaciones de la municipalidad, lo que implica que no se han podido realizar las demoliciones respectivas, como la demora en autorizar la desratización por encontrar presencia humana ajena a la empresa, retraso por faenas solicitadas por la municipalidad para seguir utilizando gimnasio municipal.

8.- El 17 de agosto de 2015, se firma otra convención de aumento de plazo, que fue autorizada mediante Decreto TC N°162 de 8 de julio de 2015. El período de extensión



es de 60 días corridos, siendo la nueva fecha de término de obras el 29 de agosto de 2015.

Dicho este acuerdo, en su cláusula séptima se estableció: "se realiza considerando que la empresa recién pudo hacer ocupación del terreno ubicado en el sector poniente de la obra, donde se emplazaba la Junta de Vecinos Bernardo O'Higgins, con fecha 13 de mayo de 2015, por lo que con anterioridad a esa fecha no fue posible efectuar obra alguna en este sector, según consta en el libro de obras, por otro lado cabe destacar que realizada las demoliciones específicamente donde se genera la unión de la parte antigua con la nueva, implicó esperar un pronunciamiento claro respecto de la validación de la solución estructural, la cual se obtuvo con fecha 26 de mayo de 2015".

9.- El 19 de octubre de 2015, se extiende Acta de Recepción Provisoria, sin observaciones.

10.- En las Bases Administrativas se señala que es un contrato a suma alzada, sin reajustes e intereses, e incluirá todos los gastos que genere el proyecto.

11.- Asimismo, en las Bases administrativas normas especiales, en el punto 8.4 se señala plazo de ejecución, el cual será señalado por el contratista en su propuesta y no deberá exceder los 180 días corridos, ni ser menor a 120 días. Se señala además que este plazo podrá ser prorrogado, en el caso que el contratista invoque como



causal de ampliación del plazo aumento de obras ordenados por el mandante, situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, debidamente calificadas por la unidad técnica.

Quinto: Que, sobre la base de tales antecedentes fácticos, el fallo de primer grado, confirmado por el fallo en alzada, acoge la demanda señalando que se está en presencia de un contrato administrativo en el cual recibe aplicación las reglas del artículo 1545 y 1546 del Código Civil. Luego refiere que en los contratos de obra pública, el pertinente Reglamento regula la posibilidad de imponer unilateralmente el aumento o disminución de obras; la modificación del programa de trabajo; o el aumento del plazo del contrato.

Sin embargo, el ejercicio de esta potestad modificatoria, que permite cambiar unilateralmente el objeto o condiciones del contrato administrativo por parte del Estado administrador, supone en todo caso diversas limitaciones: i) la ecuación financiera del Estado, en tanto cualquier alteración unilateral del mismo debe respetar el equilibrio financiero o equivalencia económica de las prestaciones; ii) los derechos fundamentales del contratante, como por ejemplo la no discriminación económica por parte del Estado y sus organismos; iii) la finalidad alegada para introducir la modificación, debe ser cierta y no constituir una desviación de poder o traicionar su fin.



Agrega que el principio de ecuación financiera del contrato se enmarca en los principios de interpretación de los contratos administrativos y persigue el equilibrio económico de la relación contractual mediante la indemnización correspondiente en caso de alteraciones a las condiciones originales previstas en el contrato.

Añade que, no obstante la vigencia de la regla pacta sunt servanda que rige también en el ámbito de la contratación administrativa, los rasgos particulares que definen este tipo de convenciones suponen alteraciones a algunas de las reglas generales que perfilan las relaciones entre las partes. La Administración tiene la posibilidad de alterar unilateralmente el contenido del contrato, por ejemplo, ordenando la ejecución de obras extraordinarias o, como en este caso, el retraso en la entrega de todo el terreno donde se debía desarrollar la obra licitada.

Así, desde esta perspectiva, aparece como un imperativo elemental de justicia que el ejercicio de esta prerrogativa encuentre límites dentro de los cuales está que no se ponga al contratante particular en la obligación de soportar cargas públicas que no le corresponden so pretexto de la necesidad de la autoridad por velar por el bien común.

Asentado lo anterior, agrega que en el presente caso se encuentra acreditado que la demandada concedió tres



aumentos de plazo, los que en definitiva se debieron a:

- 1.- Que, no se efectuó el retiro de las dependencias municipales de la biblioteca y de la unidad de deportes, además de construcciones anexas al edificio, casas prefabricadas y sede de junta de vecinos, circunstancias que limitan la programación estipulada en la licitación (demoliciones), tal como da cuenta el acta de entrega del terreno;
- 2.- Que, no se pudo llevar a efecto el proceso de desratización en la fecha convenida por encontrarse con personal municipal en las obras;
- 3.- La imposibilidad de avanzar en las obras, en la zona contigua a la sede social, ya que no se entregó esa parte del terreno, a pesar de las reiteradas solicitudes.

En este contexto refiere que la empresa recién el 13 de mayo de 2015 pudo hacer ocupación del terreno ubicado en el sector poniente de la obra, donde se emplazaba la junta de vecinos.

En razón de lo anterior, se puede concluir que la demandada no entregó información fidedigna y veraz al momento de la licitación, ya que no informó que en el terreno donde debían ejecutarse las obras, existirían dependencias ocupadas por personal municipal, por la comunidad y una sede social, cuestión que impidió a la constructora al presentar su propuesta, contemplar los atrasos que estas situaciones implicarían y decidir en



razón de estos imprevistos los reales días de ejecución de las obras en cuestión.

Así, los aumentos de plazo fueron por hechos imputables a la Municipalidad, toda vez que la no entrega de la totalidad del terreno, es un hecho de responsabilidad de aquella, sin que el ente edilicio logre eximirse de responsabilidad en términos tales que hagan soportar al contratista los mayores costos generados por la errática información entregada en la ejecución de un contrato, no pudiendo imponer a esta última la carga de soportar los costos asociados.

En efecto, no obstante que el presente contrato era a suma alzada, no resulta ajustado a la buena fe contractual que la cláusula 8.4 de las Bases Administrativas Normas Especiales, se interprete en el sentido de que el contratista no puede pedir indemnización por mayores gastos derivados de las ampliaciones de plazo no imputables a su parte, tal como lo dispone los artículos 145 y siguientes del Decreto Ley N° 75 del Ministerio de Obras Públicas del año 2004.

En consecuencia, concurren los requisitos de la responsabilidad contractual, puesto que la Municipalidad autorizó el aumento del plazo de ejecución en 270 días a sabiendas que ello se debió a hechos no imputables al contratista, lo que conlleva a que la empresa incurriera



en mayores gastos de los que previó al momento de adjudicarse el contrato de ejecución de obra respectivo.

En cuanto a determinar el valor de los mayores gastos por los 270 días, que constituye el daño cuya indemnización se solicita, se considera el valor de los gastos generales señalados en la demanda, ratificados por el informe de perito incorporado en autos, que asciende a \$159.658.343.-

En tanto, el fallo se segundo grado confirma la sentencia en alzada, reforzando los argumentos antes expuestos.

Sexto: Que, conforme lo dispone el inciso penúltimo del artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en el fondo procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley, cuando esta vulneración haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por su parte, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, para que un error de derecho pueda influir de manera substancial en lo dispositivo del fallo, como lo exige la ley, aquél debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de aquellas normas destinadas a decidir la cuestión controvertida, siendo imprescindible, para acoger el arbitrio, la constatación previa respecto que la remoción del vicio cambiará lo decidido por los jueces del grado.



Séptimo: Que, la exposición de los antecedentes, deja en evidencia que, en la especie, no se cumple la exigencia expuesta en el fundamento precedente. En efecto, en lo medular, el arbitrio de nulidad sustancial acusa la vulneración del artículo 1545 del Código Civil y del artículo 10 de la ley N° 19.886, fundado en que en la especie no es aplicable el Decreto N° 75 del Ministerio de Obras Públicas que aprueba el "Reglamento para contratos de Obras Publicas", pues sobre la base de la inaplicabilidad de tal normativa, que permite- conforme lo establece el artículo 147, la indemnizaron de los mayores gastos generales proporcionales al aumento de plazo, de acuerdo a lo establecido en los artículo 145 y 146 del mismo precepto legal.

Ahora bien, más allá que se puede constatar que la decisión impugnada no se funda exclusivamente en la aplicación de la normativa prevista en el mencionado Decreto N° 75, sino que aquella es citada para efectos de extraer principios generales conforme a los cuales estima, no procede que el particular soporte daños provenientes de incumplimientos que no le son imputables, lo relevante es que aun cuando esta Corte concordara con el recurrente, en el sentido de considerar que efectivamente el mencionado cuerpo reglamentario no es aplicable para resolver la litis, lo cierto es que la remoción del vicio no influiría en lo dispositivo del



fallo, en la medida que esta Corte debería dictar, de forma separada, sentencia de reemplazo, que se pronuncie respecto de las materias que fueron puestas en conocimiento de la Corte de apelaciones, actividad en la que igualmente confirmaría el fallo de primer grado que acogió la acción.

En efecto, es el propio Municipio demandado el que admite, ante la inaplicabilidad del Decreto N° 75, que la litis sea resuelta aplicando las normas previstas en los artículo 1996 y siguientes del Código Civil, normas que regulan los contratos de confección de una obra material.

Dentro de las normas que son atingentes, encontramos aquella prevista en el artículo 1999 del Código Sustancial que establece la procedencia de la indemnización de perjuicios según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución, regla que, según se expone en su inciso segundo, se aplica aún en el caso de haberse estipulado un precio único y total.

En el mismo sentido, resulta aplicable lo asentado en el artículo 2003 N° 2 del Código Civil, toda vez que una interpretación armónica de la referida disposición permite asentar que, en el caso concreto, la circunstancia de que el contratista no contaría con la totalidad del terreno para ejecutar la obra, es un vicio



oculto, por no haber sido manifestado e las bases de licitación, ni haberse contemplado en el contrato suscrito entre las partes, razón por la que el mandante debe hacerse cargo del aumento de precio que se generó en virtud de la ampliación del plazo de ejecución por un periodo de 270 días, cuestión que redundó en un aumento de los gastos generales, que es aquello que se ordena indemnizar.

Octavo: Que, en efecto, la indemnización de perjuicios solicitada se enmarcada dentro del contrato de ejecución de una obra denominada "Construcción Centro Cultural de Buin, Etapa I", por lo que se hace necesario puntualizar que son requisitos copulativos de la responsabilidad contractual o elementos necesarios para que se genere la obligación de indemnizar perjuicios: a) la capacidad; b) el incumplimiento del deudor de una obligación contractual previa, c) el perjuicio del acreedor, d) la relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios, e) la imputabilidad del deudor (dolo o culpa), f) la inexistencia de una causal de exención de responsabilidad; y g) la mora del deudor. Todo ello conforme a las reglas de los artículos 1551, 1556, 1557, 1558 y 1559, todos del Código Civil.

No existe cuestionamiento en relación a la capacidad de la actora, cumpliéndose la exigencia de la letra a) del fundamento precedente. Ahora, en lo que respecta al



requisito de la letra b), este ha quedado claramente establecido en el fallo impugnado, toda vez que se ha asentado que el Municipio es un contratante que incumplió dos obligaciones, la primera, vinculada a la etapa precontractual, en tanto no advirtió en la etapa de licitación que los terrenos en los que se debía erigir la obra no serían entregados al contratista en su totalidad al momento de suscribirse el acta de entrega, sin que advirtiera a los oferentes que seguiría ocupando determinadas dependencias municipales. Asimismo se configura el incumplimiento del contrato, en la medida que, contemplándose en las bases de licitación y en el contrato, un acto único de entrega del terreno, el ente edilicio no cumplió con tal obligación, manteniendo en funcionamiento dependencias municipales en el terreno que se debía entregar, cuestión que generó el retraso de las obras, debido a que no se pudo ejecutar en el tiempo previsto debido que fue imposible concretar las obras previas de demolición y la desratización del terreno -atendida la presencia de funcionarios municipales- lo que conllevó a que se suscribieran tres convenios de aumento de plazo de ejecución de la obra, por un total de 270 días que se adicionaron a los 180 días inicialmente previstos en el contrato.

El incumplimiento antes asentado es imputable al Municipio, dado que éste se encargó del proceso de



licitación pública y redactó las Bases de Licitación, debiendo con el mínimo de diligencia que le es exigible, haber previsto que no entregaría el terreno en un solo acto y que, en consecuencia, la obra no podría ejecutarse en el plazo de 180 días, cumpliéndose la exigencia prevista en la letra e) del fundamento precedente.

En lo tocante a los perjuicios y la relación de causalidad, exigencias reseñadas en la letra c) y d) del fundamento anterior, el fallo recurrido dejó asentada su existencia, sin que esta materia haya sido objeto del recurso de casación, en consecuencia, esta Corte debe estar a la circunstancia establecida que el mayor plazo de ejecución de la obra determinó un mayor costo vinculado a los gastos generales de administración que tuvieron un coste total de que fueron cuantificados en la suma de \$159.658.343, conforme lo indica la prueba pericial rendida en autos.

Finalmente, con la notificación de la demanda el deudor ha sido constituido en mora. Asimismo, estando en presencia de un co-contratante diligente, toda vez que la empresa contratista cumplió debidamente todas sus obligaciones, se configuran todos los requisitos de la responsabilidad contractual, razón por la que, como se señaló en el fundamento sexto, los vicios denunciados a través del arbitrio de nulidad sustancial, no han



influido en lo dispositivo del fallo razón por la que no es procedente la invalidación del fallo impugnado.

Noveno: Que, por lo expuesto en los motivos precedentes, el recurso de casación en el fondo ha de ser desestimado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por la Municipalidad de Buin, en contra de la sentencia de veintiocho de julio de dos mil veintiuno.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco.

Rol N° 63.273-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Jean Matus A. y Sra. Eliana Quezada M. (s). No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Quezada por haber concluido su período de suplencia.





Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Jean Pierre Matus A. Santiago, nueve de mayo de dos mil veintidós.

En Santiago, a nueve de mayo de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

