

“M. S.A. (XXX) con D. Tel. Dyc. S.A., Agencia en Chile (ZZZ)”

ÁRBITRO ARBITRADOR: SRA. OLGA FELIÚ SEGOVIA

22 de julio de 1999

Rol 105-98

SUMARIO: Excepción de incumplimiento. Aumento de obras. Responsabilidad de contratista. Imprevisibilidad. Caso fortuito o fuerza mayor. Bases administrativas. Instrumentos privados.

DOCTRINA: Hechos anteriores a la fecha del contrato y conocidos por uno de los contratantes al celebrarlo, no pueden invocarse para configurar una excepción ante demanda de incumplimiento contractual; decidir lo contrario importaría modificar el contrato por hechos anteriores a su perfeccionamiento, conocidos y aceptados por las partes, lo que es inaceptable en derecho. Aumento de las obras contratadas, antes de ejecutarlas, y para justificar la correspondiente revisión de plazo, deben efectuarse en la oportunidad y forma previstas en las Bases Administrativas Generales. Es responsabilidad del contratista verificar en terreno el trazado indicado en los planos que se le proporcionen y, en su caso, proceder a replantearlo. Es requisito de la esencia del caso fortuito o fuerza mayor la imprevisibilidad del hecho en que se funda. Previsibilidad del resultado es el elemento que distingue la culpa del caso fortuito; de suerte que si las consecuencias dañosas no son previsibles, el acto voluntario desborda los límites de la culpa para ubicarse en el campo del caso fortuito. Caso fortuito o fuerza mayor es el imprevisto a que no es posible resistir, concepto jurídico definido por el legislador, que supone un acontecimiento imprevisible o irresistible, esto es, cuando no hay ninguna razón especial para creer en su realización y cuando no es posible evitar sus consecuencias. Caso fortuito o fuerza mayor no tuvieron el carácter de imprevisibles requerido por la ley, porque demandada debió coordinar con la Municipalidad, con la anticipación debida, las autorizaciones necesarias para intervenir el cruce de calles, conforme lo disponen las Bases Administrativas Generales, Bases Administrativas Especiales y las Especificaciones Técnicas, y ya que era previsible que surgieran dificultades en su otorgamiento, máxime si se considera su vasta experiencia en este tipo de obras. Instrumentos privados extendidos por terceros que no han declarado como testigos en autos, ratificándolos, carecen de todo valor probatorio; tampoco puede servir de base a una presunción judicial para establecer la existencia y cuantía de los perjuicios, porque tal presunción no se apoyaría en “antecedentes o circunstancias conocidas”, como lo exige el inciso primero del artículo 47 del Código Civil, sino en documentos que no tienen valor probatorio y carecen, por ende, de toda fuerza de convicción. Instrumento que emana de la parte que lo presenta carece de todo valor probatorio.

HECHOS: M. S.A. (XXX) demandó a D. Tel. Dyc. S.A., Agencia en Chile (ZZZ) por incumplimiento de contrato celebrado entre ambas sociedades, al que XXX puso término anticipado. XXX había encomendado a ZZZ la ejecución de trabajos correspondientes a un proyecto en la comuna de Vitacura, que consideraba la construcción de una red terciaria para gas natural, con sus empalmes, y una red paralela de instrumentación y control de instalaciones anexas. En el contrato se pactó como plazo de ejecución de las obras 115 días corridos. Como el proyecto contemplaba 10 áreas se convino en plazos parciales para la ejecución y entrega de las obras en cada sector, definidos

también como hitos parciales. En el caso de que ZZZ no cumpliera el plazo de ejecución de las obras o no diere cumplimiento a las instrucciones de la ITO, daba derecho a XXX cobrarle diversas multas, las que no podrían exceder del 15% del valor total del contrato, quedando facultada XXX, de superar ese límite, para ponerle término anticipado, sin indemnizaciones para el infractor y sin perjuicio del pago por éste de las multas y de las indemnizaciones que procedan. Algunos de los plazos de ejecución de las faenas correspondientes a cada hito parcial se modificaron durante el contrato.

ZZZ contestó la demanda señalando que la terminación anticipada del contrato, dispuesta unilateralmente fue ilegal y abusiva; que la demandante omitió ejecutarlo de buena fe, y que incumplió, además, diversas obligaciones que eran de su cargo. Que los atrasos que pudieron producirse no eran de su responsabilidad sino atribuibles a la actora, a casos de fuerza mayor o a los efectos acumulativos asociados a unos y otros. Además interpuso demanda reconvenzional contra XXX.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículos 45, 1437, 1438, 1439, 1489, 1545, 1546, 1547, 1551, 1552, 1556, 1557, 1558, 1559, 1560, 1567, 1655, 1698, 1702, 1712, 1713 y 2446 del Código Civil; 144, 160, 170, 341, 346, 409 y 628 del Código de Procedimiento Civil.

RESOLUCIÓN:

CONSIDERANDO:

1. Que en lo principal de fs. 50, don Edo. M. M., en su calidad de Gerente General y en representación de XXX S.A., ambos domiciliados en Avda. E.B.N. N° 0177, piso 11, comuna de L.C., interpone demanda contra ZZZ, representada por don J.P.B.G., ambos de este domicilio, calle G. y C. N° 2446, comuna de P. y solicita que se declare que la demandada incurrió en incumplimiento del contrato RT-009-98, celebrado entre ambas sociedades el 14 de mayo de 1998, al que XXX puso término anticipado el 7 de julio de 1998, encontrándose éste terminado anticipadamente, y se declare, además, lo siguiente:
 - a) Que debe pagar las multas generadas por las infracciones a dicho contrato, limitadas al monto equivalente a U.F. 3.839,95, deduciendo U.F. 20 ya pagadas al ser descontadas del Estado de Pago N°1, en virtud del artículo XII de igual contrato;
 - b) Que debe pagar la cantidad de \$ 338.273, por daños provocados a Aguas Cordillera S.A.;
 - c) Que debe restituir U.F. 3.839,95, recibidas como anticipo del precio del contrato, menos U.F. 306,27 restituidas en el Estado de Pago N° 1;
 - d) Que debe pagar, a título de indemnización por el incumplimiento, consistente en el mayor valor de ejecución de las obras, una cantidad no inferior a U.F. 2.000 o la que se determine en subsidio;
 - e) Que debe pagar, a título de indemnización de perjuicios, una suma no inferior a U.F.

500, por concepto del no suministro a que se refiere el punto VIII de la demanda o en subsidio, la cantidad que se señale en definitiva;

- f) Que cualquier cantidad de dinero que XXX adeude a la demandada, incluyendo las provenientes de boletas de garantía o retenciones de Estados de Pago que se le puedan adeudar, debe imputarse o abonarse a los créditos adeudados por ZZZ, compensándose conforme a la ley;
- g) Que todas las sumas adeudadas por ZZZ a XXX deben ser pagadas más intereses corrientes a contar de la fecha de terminación del contrato, o la que fije el Árbitro, y hasta el día del pago efectivo, y
- h) Que debe pagar las costas de la causa, incluyendo los honorarios del Árbitro y los gastos del compromiso.

Fundando la demanda, expresa que por contrato celebrado el 14 de mayo de 1998, denominado "Contrato RT-009-98", XXX encomendó a ZZZ la ejecución de los trabajos correspondientes al Proyecto PC - 22E1, ubicado en la comuna de Vitacura, que considera la construcción de una red terciaria para gas natural, con sus empalmes, y una red paralela de instrumentación y control de instalaciones anexas. En el Artículo IX del contrato se pactó como fecha de inicio de las obras el 28 de abril de 1998 y como plazo de ejecución de las mismas, 115 días corridos contados desde igual data, que venció el 20 de agosto de 1998. Como el proyecto contemplaba 10 áreas denominadas correlativamente sectores E 1.1 a E 1.10, el Artículo IX señaló plazos parciales para la ejecución y entrega de las obras en cada sector, definidos también como hitos parciales.

Que el valor del contrato ascendió a U.F. 25.599,70, neto de IVA, del cual ZZZ percibió un anticipo del 15%, ascendente a U.F. 3.839,96, que se obligó a restituir en cada Estado de Pago en forma proporcional al avance de las obras. El pago del precio debía hacerse por Estados de Pago mensuales aprobados por XXX y por la Inspección Técnica de la Obra, en adelante, la "ITO", función que desempeñó RFA Inspecciones S.A., por designación de XXX.

Agrega que con arreglo al Artículo XII, en el caso de que ZZZ no cumpliera el plazo de ejecución de las obras o no diere cumplimiento a las instrucciones de la ITO, XXX tiene derecho a cobrarle diversas multas, cuyo monto indica. Pero que el total de las multas no podrá exceder del 15% del valor total del contrato, quedando facultada XXX, de superar ese límite, para ponerle término anticipado, sin indemnizaciones para el infractor y sin perjuicio del pago por éste de dichas multas y de las indemnizaciones que procedan.

Que algunos de los plazos de ejecución de las faenas correspondientes a cada hito parcial se modificaron durante el contrato, conviniéndose un término adicional de dos días para los sectores E 1.1, E 1.4 y E 1.6 y un plazo adicional de un día para los sectores E 1.2 y E 1.3.

En cuanto a los incumplimientos de ZZZ, expresa:

- a) Que no cumplió los plazos de ejecución de los trabajos, como consta del Libro de Obras Nº 2, folio 44, incurriendo en la multa de U.F. 60 por cada día de atraso en cada hito

parcial, establecida en la letra b) del Artículo XII del contrato, y que al 7 de julio de 1998 se habían devengado multas ascendentes a U.F. 9.120;

- b) Que infringió en tres oportunidades las medidas de seguridad para el transporte del personal, lo que consta del Libro de Obras N° 2, folios 13, 30 y 43, correspondientes al 13 y 22 de junio de 1998 y al 2 de julio de 1998, respectivamente, incurriendo en cada caso en la multa de U.F. 50 señalada en letra h) del referido Artículo XII, multas que ascienden a U.F. 150, y
- c) Que no acató una orden de seguridad para el manejo de algunas máquinas, lo que consta del Libro de Obras N° 1, folio 44, correspondiente al 30 de mayo de 1998, incurriendo en la multa de U.F. 20 indicada en la letra c) del citado Artículo XII. Que esta multa fue incluida por ZZZ en el Estado de Pago N° 1 y su valor deducido de su pago.

Respecto de las multas antedichas, señala que deben reducirse al 15% del valor del contrato, esto es, a U.F. 3.839,95, según el referido Artículo XII. Manifiesta que atendidos los graves incumplimientos de ZZZ y la circunstancia de que al 7 de julio de 1998 había incurrido en multas ascendentes a U.F. 9.120, que excedían del 15% del valor total del contrato, XXX le puso término anticipado, en uso de la facultad que le confería el Artículo XII, lo que comunicó a ZZZ por carta de igual fecha, que ésta respondió mediante carta GG-259-98, de 14 de julio de 1998, negando los incumplimientos.

Agrega que por haber terminado el contrato, ZZZ debe restituirle el anticipo del precio que recibió al celebrarlo, ascendente a U.F. 3.839,95, menos U.F. 306,27 deducidas del Estado de Pago N° 1, y pagarle, además, \$ 338.273, correspondientes al costo de reparación de una matriz de propiedad de Aguas C. S.A., según consta de la factura N° 249807, emitida por ésta el 30 de julio de 1998.

Y que debe indemnizarle asimismo los perjuicios que le causó por su incumplimiento, que se configuraron por dos situaciones.

La primera por el mayor valor de las obras encomendadas, que debió ejecutar con otro contratista a un costo mayor, no inferior a U.F. 6.659.

Y la segunda porque a partir del 20 de agosto de 1998, fecha pactada en el contrato para la terminación de las obras, no pudo proveer de gas a los residentes de los sectores indicados en aquél y sólo pudo hacerlo a contar de la conclusión de las mismas. Que lo anterior le irrogó un perjuicio proporcional a la facturación por la venta de dicho suministro que se habría producido durante el período de atraso, de no haber ocurrido éste, más el aumento progresivo de las ventas en los períodos siguientes, el que debe calcularse según el promedio de los tres primeros meses en que aquella venta se realizó, lo que arroja una cantidad no inferior a U.F. 1.500 o la que se determine en subsidio.

Expresa, finalmente, que adeudándole ZZZ las cantidades indicadas más arriba, toda suma de dinero que XXX pudiera adeudarle a su vez, incluyendo las provenientes de boletas de garantía, debe ser imputada a dicho crédito, compensándose hasta el monto correspondiente.

2. Que a fs. 120, ZZZ contesta la demanda interpuesta en su contra por XXX, solicitando su rechazo, con costas.

Sostiene que la terminación anticipada del contrato, dispuesta unilateralmente por XXX, fue ilegal y abusiva; que ésta omitió ejecutarlo de buena fe, y que incumplió, además, diversas obligaciones que eran de su cargo.

En cuanto a lo primero, expresa que XXX no pudo aplicarle multas ni poner término anticipado al contrato por supuestos atrasos en la ejecución de la obra, ya que los que pudieron producirse no son de su responsabilidad sino atribuibles a la actora, a casos de fuerza mayor o a los efectos acumulativos asociados a unos y otros.

Refiriéndose a la responsabilidad de XXX, señala que tanto para tramitar y pagar al Serviu los derechos de inspección de la obra y constituir en su favor las boletas de garantía, como para gestionar, pagar y constituir en favor de la I. Municipalidad de Vitacura los respectivos permisos y cauciones, necesitaba contar, previamente, con los Informes Favorables del Serviu y que era obligación de XXX proporcionárselos. Que el 27 de abril de 1998, un día antes de que empezara a correr el plazo para el comienzo de la obra, XXX le entregó el primer Informe Favorable Sectorizado del Serviu, pero como éste no comprendía toda el área en que debía efectuarse aquélla, el 12 de mayo de 1998, catorce días después del inicio de dicho término, le hizo entrega del segundo Informe Favorable Sectorizado de igual Servicio, los que se le remitieron por cartas de iguales fechas.

Expresa que los hechos anteriores afectaron negativamente los plazos que tenía para el cumplimiento de sus obligaciones y que no obstante ser imputables a XXX, ésta no los consideró al aplicar arbitrariamente las multas por atrasos en la obra.

Más adelante dice que algunos atrasos se produjeron por fuerza mayor, esto es, por decisión de la autoridad a la que no pudo resistir.

Que después de solicitar a la I. Municipalidad de Vitacura el permiso para intervenir el cruce de las calles Las T. y Las H., comprendido en el sector E 1.1, dicha Corporación le comunicó que sólo podría ejecutar los trabajos correspondientes en enero de 1999 y que únicamente ante su insistencia, fue autorizada para realizarlos para el fin de semana del 11 de junio de 1998. Que como consecuencia de lo anterior, se hizo imposible cumplir con la fecha de término de las obras pactadas para dicho sector, que vencía el 30 de mayo de 1998.

Y que los trabajos en la calle P.H., incluidos en los sectores E 1.4 y E 1.6, fueron autorizados por igual Municipalidad para ser ejecutados a partir del 24 de mayo de 1998. Considerando que el tiempo requerido para efectuarlos es de 12 a 14 días y que la fecha de término de la obra en el sector E 1.6 expiraba el 28 de mayo de 1998, le era imposible cumplir dicho hito dentro de este último plazo.

Acota que la conducta arbitraria de XXX, al aplicarle multas por atrasos que no le eran imputables, se evidencia, además, por haber interferido en la ejecución de la obra. Que tales interferencias se produjeron al ordenar ampliaciones de la red no contempladas en el proyecto

original; al ordenar aumento de cámaras de telecomunicaciones de 0,28 por 0,28 e instalación de ductos Pead; al privarla de su derecho de opción e imponerle la instalación de un cable trazador; al imponer cambios de los empalmes instalados; al decidir la paralización de los trabajos por errores en los planos de trazado confeccionados por ella, y al no proporcionar un inscriptor de presión, todo lo anterior sin impartir las correspondientes Órdenes de Cambio ni considerar aumento de los plazos contractuales. Refiriéndose a otros incumplimientos de XXX, señala que ésta rechazó, sistemática y abusivamente, los Estados de Pago que le presentó como asimismo intentó imputarle los costos de las renovaciones y permisos adicionales y que sólo ha percibido el anticipo del precio, ascendente a U.F. 3.839,955. Que XXX le adeuda el valor de las obras ejecutadas, que alcanza a U.F. 12.622,63, y la parte que le corresponde de U.F. 6.182,7, por concepto de permisos para efectuarlas.

En lo concerniente al pago de \$ 338.273 por la rotura de una matriz de propiedad de Aguas C. S.A., expresa que no la incluyó en el Estado de Pago Nº 2, de 7 de julio de 1998, porque XXX sólo le entregó la factura respectiva el 22 de julio de 1988.

En cuanto a los perjuicios que se le cobran, niega estar obligada a pagarlos.

Los correspondientes al mayor valor de la obra primitivamente encargada, que XXX estima en una cantidad no inferior a U.F. 6.659, porque no incumplió el contrato sino que fue XXX quien le puso término anticipado arbitrariamente, prohibiéndole ejecutar trabajos en los sectores no iniciados; porque los incumplimientos de XXX excepcionan de cumplimiento a ZZZ, y porque dicho mayor valor de las obras no constituye un perjuicio previsto indemnizable, ni es real y efectivo.

Los relativos al lucro cesante y que se cuantifican en una suma no inferior a U.F. 1.500 porque no son indemnizables y se calculan sobre las supuestas ventas que habría efectuado XXX y no sobre las ganancias que habría obtenido de las mismas.

En cuanto a la reducción de las multas, expresa que este capítulo sólo puede aceptarse en cuanto no excedan de U.F. 3.839,95. Sin perjuicio de lo anterior, niega el hecho de haberse generado multas de las que sea responsable y sostiene que de haberlas, no superan el 15% del monto del contrato.

Respecto de la compensación alegada por XXX, sostiene que es improcedente porque nada le adeuda y porque los supuestos créditos de aquélla no son actualmente exigibles.

Finalmente, opone a la demanda las siguientes excepciones y alegaciones:

Controvierte la existencia, naturaleza y monto de las indemnizaciones y multas que se le cobran.

Opone la excepción de pago, por haber cumplido todas las obligaciones que le imponía el contrato.

En subsidio, alega la excepción de contrato no cumplido, en conformidad con el artículo 1552 del Código Civil, y

Por último, y también en subsidio, opone la excepción de caso fortuito o fuerza mayor, cuya existencia la releva del cumplimiento de las antedichas obligaciones.

3. En lo principal de fs. 65, don A.W.C., en representación de ZZZ, interpone demanda contra XXX, representada por su Gerente General don Edo. M. M., solicitando que se declare:

- a) Que es ilegal el pretendido término anticipado del contrato intentado epistolarmente por

XXX;

- b) Que el contrato terminó por haber incumplido XXX sus obligaciones contractuales, especialmente en lo que se refiere a su deber de ejecutarlo de buena fe;
- c) Que se hace lugar al pago de los montos e indemnizaciones demandadas —que se indican más adelante—, más sus correspondientes reajustes e intereses, o a las cantidades que se determinen, y
- d) Que se condena en costas a la demandada.

Fundándola, manifiesta que para la ejecución de la obra encomendada, el contrato dividió el proyecto en 10 sectores o hitos parciales, para cada uno de los cuales contempló un plazo de ejecución individual, teniendo como fecha de inicio el 28 de abril de 1998 y como fecha de término el 20 de agosto de 1998, o sea, 115 días en total. Y que para iniciar los trabajos necesitaba contar previamente con el Informe o los Informes Favorables del Serviú, relativos a las obras que debía acometer y a las exigencias para darles comienzo; cumplir, enseguida, tales exigencias, y gestionar, finalmente, en la I. Municipalidad de Vitacura, los permisos correspondientes y constituir en su favor las respectivas boletas de garantía.

Agrega que XXX, que tenía la obligación de entregarle los referidos Informes Favorables, sólo los puso a su disposición el 27 de abril de 1998 y el 12 de mayo de 1998, o sea, un día antes y 14 días después de la fecha pactada para el inicio de la obra. Y que como la tramitación para obtener los permisos municipales demora aproximadamente 15 días, le era física y jurídicamente imposible cumplir los plazos pactados para la ejecución de uno o más sectores, por causas imputables a XXX o al menos no imputables a ella.

Físicamente imposible porque cuando debían iniciarse los trabajos en los sectores E 1.1, E 1.2, E 1.3, E 1.4, E 1.6 y E.1.7, XXX no le había entregado los Informes Favorables Sectorizados del Serviú o los había entregado con un máximo de dos días de anticipación, lo que le impedía contar con los permisos municipales a tiempo. Y jurídicamente imposible porque sin dichos permisos, no podía comenzar los trabajos.

Se refiere más adelante a ciertos hechos constitutivos de fuerza mayor que provocaron atrasos en la ejecución de las obras, causados por decisiones de la I. Municipalidad de Vitacura, a las que no pudo resistir.

Señala que al solicitar a dicha Corporación el permiso para intervenir el cruce de las calles Las T. y Las H., comprendido en el sector E 1.1, esa Municipalidad le comunicó que no autorizará la ejecución de labores en ese cruce sino hasta junio de 1998, hecho que puso en conocimiento de XXX. Que en definitiva esa autorización se otorgó para el fin de semana del 11 de junio de 1998, lo que hacía imposible cumplir con la fecha de término de las obras pactada en el contrato para ese sector, que expiraba el 30 de mayo de 1998. Y que los trabajos en la calle Padre Hurtado, comprendida en los sectores E 1.4 y E 1.6, sólo fueron autorizados por la I. Municipalidad de Vitacura para el 24 de mayo de 1998. Como el tiempo requerido para ejecutarlos es de 12 a 14 días y la fecha de término de dicho sector E 1.6 expiraba el 28 de mayo de 1998, también le era físicamente imposible cumplir este hito en el indicado plazo.

Señala más adelante diversas conductas de XXX que interfirieron la ejecución de las obras, no obstante lo cual no ajustó los plazos contractuales para efectuarlas.

Así:

- a) Ordenó ampliar la matriz cubicada para el sector E 1.6, con prescindencia de los

procedimientos contractuales para la ejecución de obras adicionales y sin conceder una ampliación de plazo para ejecutar dicha ampliación, que importaba un incremento del 22% de la red que debía instalarse. Que en virtud de este nuevo trabajo, solicitó por escrito a XXX que ampliara hasta el 12 de junio de 1998 la fecha de término fijada para el referido sector E 1.6, sin haber tenido respuesta suya.

- b) Dispuso el aumento de algunas cámaras de telecomunicaciones y la instalación de ductos Pead, omitiendo las correspondientes Órdenes de Cambio y los aumentos de plazo.
- c) Privó arbitrariamente a ZZZ de su derecho de opción al imponerle la instalación de un cable trazador, sin emitir la necesaria Orden de Cambio ni otorgar aumentos de plazo.
- d) Instruyó el cambio de empalmes ya instalados y su reubicación, sin conceder aumentos de plazo.
- e) Ordenó la paralización de obras por errores en los planos de trazado proporcionados por ella y dispuso deshacer lo hecho y ejecutar nuevamente las obras, sin reconocer aumentos de plazo.

Expresa a este respecto que en el sector E 1.6, después de ejecutar las calicatas en el terreno, conforme a dichos planos, en una extensión de 75 metros, la ITO, que había autorizado el inicio de la excavación, reparó en la existencia de un poste eléctrico y ordenó la paralización de los trabajos mientras ZZZ propusiera alternativas de solución. Que propuestas esas soluciones, la ITO las rechazó y sólo dos semanas después decidió abrir una zanja paralela, cambiando, en consecuencia, el trazado, sin reconocer aumentos de plazo ni el pago de dichas obras, y

- f) Modificó la ejecución del contrato, retirando los inscriptores proporcionados por la ITO para efectuar las mediciones de presión en las tuberías instaladas. Dice que en un principio, la ITO concurrió con sus instrumentos para registrar los resultados de tales mediciones, pero que posteriormente no se presentó o negó el inscriptor, lo que provocó un atraso en la reposición de la superficie y en la conclusión de la obra, negándole ampliaciones de plazo.

Agrega que sin perjuicio de las interferencias en la ejecución de la obra, XXX incurrió, además, en los siguientes incumplimientos contractuales:

- a) Manipuló abusivamente los Estados de Pago que se le presentaron, correspondientes a obras efectivamente ejecutadas, y dilató arbitrariamente la solución de las cantidades adeudadas, al extremo que ZZZ sólo ha recibido el anticipo de U.F. 3.839,95 en relación con obras cuyo valor asciende a U.F. 12.622,23, adeudándole XXX, además, la parte que le corresponde de U.F. 6.182,7 por concepto de permisos municipales para efectuarlas, y
- b) Se negó a reembolsarle las cantidades que pagó por las renovaciones o nuevos permisos municipales y que son de cargo de XXX, por provenir de causas que le son imputables o de hechos constitutivos de fuerza mayor.

Manifiesta que los incumplimientos de XXX, su interferencia en la ejecución de las obras y las decisiones de la I. Municipalidad de Vitacura, produjeron un efecto acumulativo en el desarrollo del proyecto (Ripple Effect o Disruption), ya que afectaron los programas de trabajo, interrumpieron su secuencia constructiva, elevaron los costos, provocaron retrasos adicionales e imposibilitaron cumplir, en definitiva, los hitos contractuales originarios.

Se extiende en diversas consideraciones jurídicas para concluir que la terminación anticipada del contrato, dispuesta unilateral y abusivamente por XXX, es ilegal, por infringir los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, ya que se funda en atrasos que no son de su responsabilidad y en el incumplimiento de obligaciones que no eran de su cargo sino de dicha parte. Que por haber faltado XXX al deber de buena fe en la ejecución del contrato y a la ley del contrato, está habilitada para solicitar su terminación, más la correspondiente reparación indemnizatoria.

Indica, finalmente, las cantidades e indemnizaciones que debe pagarle XXX, a saber:

a) Precio adeudado.

Por obras ejecutadas y no pagadas, U.F. 8.786,75. A fs. 118, ZZZ aclaró la demanda en el sentido que la cantidad anterior debía recargarse con el Impuesto al Valor Agregado, según el Artículo IV del contrato.

b) Renovaciones de permisos municipales.

La cantidad de U.F. 6.182,7, que pagó y no se le ha reembolsado.

c) Gastos generales por mayores plazos.

Los mayores gastos generales derivados del mayor plazo requerido para la ejecución de las obras por causas no imputables a ZZZ, a razón de U.F. 6.647,31 mensuales durante todos los días en que efectivamente se verificaron dichos atrasos, o la cantidad que se estime por este concepto conforme a los valores señalados en el Formulario G de la propuesta del contratista y que forma parte del contrato.

d) Lucro cesante.

Por la ilegal terminación anticipada del contrato, que la privó de la legítima ganancia que le habría reportado su ejecución, XXX debe pagarle la correspondiente indemnización, reservándose la determinación de su monto para discutirlo en la ejecución del fallo.

e) Daño moral.

Por este concepto solicita una indemnización ascendente a U.F. 60.000, y

f) Reajustes e intereses.

Pide que las cantidades demandadas se paguen en pesos, moneda nacional, al valor que tenga la Unidad de Fomento el día del pago efectivo, más los intereses corrientes que se devenguen desde la fecha de la demanda y hasta dicho día.

4. En lo principal de fs. 172, XXX contesta la demanda interpuesta en su contra por ZZZ, pidiendo su rechazo, con costas.

Expresa que la afirmación de ZZZ, en el sentido de que al momento en que debían iniciarse las obras en los sectores E 1.1, E 1.2, E 1.3, E 1.4, E 1.6 y E 1.7, XXX no le había entregado los Informes Favorables Sectorizados del Serviu o los había entregado con un máximo de dos días de anticipación, no es efectiva, porque en ese momento contaba con los permisos necesarios para ejecutarlas. A partir del 28 de abril de 1998 para el sector E 1.1; del 9 de junio de 1998 para el E 1.2; del 8 de junio de 1998 para el E 1.3; del 11 de mayo de 1998 para los sectores E 1.4 y E 1.6, y del 23 de junio de 1998 para el sector E 1.7.

Niega haber interferido en la ejecución de las obras, aduciendo:

a) Que la prolongación de la matriz en el sector E 1.6 sólo autorizaba un mayor plazo de 5 días para la ejecución de las obras adicionales y no el exceso reclamado por ZZZ.

- b) Que no dispuso el aumento de las cámaras de telecomunicaciones y que ZZZ no instaló 537 cámaras, sino sólo 406.
- c) Que la instalación de ductos Pead estaba considerada en el proyecto desde un comienzo, por lo que no puede estimarse obra adicional o extraordinaria ni pudo generar una Orden de Cambio ni un aumento de plazo que, además, no se le solicitó.
- d) Que al imponer a ZZZ la instalación de un cable trazador para la detección de la matriz, no la privó de ningún derecho de opción, ya que a XXX le correspondía determinar el elemento que debía utilizarse a tales fines.
- e) Que ZZZ no señala ninguna información específica relacionada con la reubicación de algunos empalmes por reclamos de los usuarios y no tiene conocimiento que haya planteado una ampliación de plazo por este concepto.
- f) Que era de cargo de ZZZ la verificación en terreno del trazado indicado en los planos proporcionados por XXX, y que la primera excavación ejecutada por aquélla, que sólo fue de 20 metros, aproximadamente, se hizo sin autorización de la ITO. Agrega que el 10 de junio de 1998, dicha Inspección detectó que la excavación socavaba la postación eléctrica existente e instruyó a ZZZ para que presentara calicatas destinadas a definir el nuevo trazado, las que sólo le fueron entregadas el 16 de junio de 1998 y aprobadas el día siguiente, y
- g) Que la ITO negó a ZZZ el inscriptor que se requería para registrar los resultados de las mediciones de presión en las tuberías instaladas, pero que ni dicha Inspección ni XXX estaban obligadas a proporcionar equipos al contratista, siendo de cargo de este último mantener en obra los instrumentos para realizar tales mediciones. En consecuencia, son de la exclusiva responsabilidad de ZZZ los atrasos que pudieron producirse por la falta del mencionado inscriptor.

Relativamente a los incumplimientos contractuales que se le imputan, XXX niega haber incurrido en ellos.

- a) En cuanto a los Estados de Pagos porque no ha negado pago alguno a ZZZ. Expresa que fue ésta quien no presentó tales Estados de Pago en la forma estipulada y conforme al verdadero valor de las obras, y
- b) Respecto de los permisos municipales originales para ejecutar las obras, reconoce que se obligó a restituir a ZZZ una diferencia ascendente a \$ 8.711.494, según determinación practicada por la ITO. Pero que nada le adeuda por concepto de renovaciones y permisos adicionales, ya que éstos debieron pagarse por los atrasos en que incurrió ZZZ en la ejecución de los trabajos, siendo de su exclusivo cargo.

En lo atinente a las demoras adicionales derivadas del efecto acumulativo, insiste en que se produjeron por negligencia de ZZZ en el cumplimiento de sus obligaciones. Manifiesta en seguida que para poner término anticipado al contrato, que es ley para las partes contratantes, se asiló en lo pactado en su Artículo XII, inciso segundo, que le otorga esta facultad, sin derecho a indemnización para ZZZ. Y que por haber terminado el contrato, es improcedente la petición de que sea declarado resuelto, a lo que obsta, además, el artículo 1489 del Código Civil, porque XXX cumplió todas las obligaciones que contrajo en virtud de igual convención.

Por último y en relación con las cantidades e indemnizaciones que se le cobran, XXX manifiesta

lo siguiente.

a) Precio adeudado.

Expresa que según el Estado de Pago N° 1, aprobado, y el Estado de Pago N° 2, no aprobado y observado por la ITO, las obras efectivamente ejecutadas por ZZZ no alcanzan a la cantidad de UF. 8.786,75 (sic) cobrada por ésta, más el IVA.

b) Montos correspondientes a renovaciones de permisos municipales.

Señala que nada adeuda por este capítulo, ya que los permisos adicionales debieron solicitarse por atrasos imputables a ZZZ, siendo de su exclusivo cargo.

c) Gastos generales por mayores plazos.

Dice que no procede pago alguno por este ítem, ya que si se requirieron mayores plazos para la ejecución de las obras, ello se debió a negligencia de ZZZ. Y que por haberse celebrado el contrato por serie de precios unitarios, no procede el cobro de gastos generales por mayores plazos solicitados, aun cuando existiere una hipotética responsabilidad de XXX.

d) Lucro cesante.

Señala que este cobro debe ser rechazado por improcedente, atendido lo expuesto con antelación.

e) Daño moral.

Manifiesta que este cobro debe ser desestimado porque no existen los pretendidos incumplimientos alegados por ZZZ, como tampoco fuerza mayor; porque de existir, no le produjeron daño alguno; porque no hay relación de causalidad entre este eventual daño y los supuestos incumplimientos que se le reprochan; porque en materia de responsabilidad contractual, el daño moral no es indemnizable, y porque tal daño sólo lo pueden sufrir las personas naturales, cuyo no es el caso de ZZZ.

f) Reajustes e intereses.

Sostiene que no teniendo obligación alguna pendiente para con la actora, este rubro debe rechazarse.

g) Condenación en costas.

Dice que esta petición debe declinarse porque la demanda carece de fundamentos.

5. Que son hechos de la causa, reconocidos por las partes, los siguientes:

a) Que el 14 de mayo de 1998, celebraron el contrato RT-009-98, por el cual XXX encomendó a ZZZ, en el valor de U.F. 25.599,70, la ejecución de los trabajos correspondientes al Proyecto PC-22E1, ubicado en la comuna de Vitacura, en los términos, condiciones y modalidades que constan del instrumento acompañado en el primer otrosí de la demanda de fs. 50.

b) Que el valor total de las obras ejecutadas por ZZZ en virtud del contrato antedicho, asciende a U.F. 12.525,18 más IVA, como lo expresan en la letra a) del escrito de fs. 226.

c) Que de la cantidad indicada en la letra b) precedente, ZZZ recibió un anticipo de U.F. 3.839,96 más IVA, como lo consignan en la letra b) de igual escrito.

- d) Que respecto de los permisos municipales originarios para la ejecución de las obras, que no constituyen renovaciones o prórrogas, la diferencia positiva entre los aranceles de la I. Municipalidad de Las Condes y de Vitacura asciende a U.F. 602,15, como lo declaran en la letra c) del citado escrito.
- e) Que el 7 de julio de 1998, XXX puso término anticipado al contrato por la causal establecida en su Artículo XII, inciso segundo, en los términos que constan de la carta dirigida a ZZZ con igual fecha, y
- f) Que ZZZ adeuda a XXX la cantidad de \$ 328.273, por la daños provocados a Aguas C. S.A. con motivo de la rotura de una matriz.

A.- DEMANDA DE XXX

- 6. Que para la decisión de las acciones invocadas por XXX en su demanda y de las excepciones y defensas alegadas por ZZZ en su contestación, es necesario dilucidar, en primer término, si el 7 de julio de 1998, XXX pudo poner término anticipado al contrato por haber incurrido ZZZ, a esa fecha, en multas que excedían del 15% de su valor total, incluidas las Órdenes de Cambio, si las hubo.
- 7. Que en relación con esta materia, el párrafo penúltimo del Artículo XII del contrato faculta a XXX para ponerle término anticipado en el evento de que el contratista, por hechos que le sean imputables, incurra en multas por los conceptos que allí se indican, siempre que excedan el 15% antedicho.

El referido Artículo XII contempla, entre otras, las multas siguientes: en la letra b), U.F. 60 por cada día de atraso en el cumplimiento de los hitos indicados en la cláusula novena; en la letra c), U.F. 20 por cada día de incumplimiento de disposiciones de seguridad y órdenes de la ITO, y en la letra h), U.F. 50 por cada oportunidad en que se detecte infracción a las medidas de seguridad para el transporte del personal.

En relación con la letra b) del Artículo XII, el primer párrafo del Artículo IX establece que el plazo de ejecución de la obra es de 115 días corridos, contados desde el 28 de abril de 1998, para expirar el 20 de agosto de 1998. Para tales efectos, divide la obra en 10 sectores o hitos parciales y se señala para cada uno de ellos un plazo de ejecución y una fecha de término.

- 8. Que por carta de 7 de julio de 1998, acompañada en lo principal del escrito de fs. 254, con el N° 29, XXX comunicó a ZZZ su decisión de poner término anticipado al contrato, en la forma que en ella se expresa, de acuerdo con el párrafo segundo de su Artículo XII, por existir multas acumuladas por un valor cercano a U.F. 6.120, según la información proporcionada por la ITO, que excedían del tope máximo del 15% pactado en dicho Artículo.

La referida información de la ITO consta del memorándum de 6 de julio de 1998 y de su cuadro anexo, remitidos por aquella a ZZZ, instrumentos que se acompañaron en lo principal de fs. 254, con el N° 57.

Mediante carta de 14 de julio de 1998, aparejada en lo principal de fs. 254, con el N° 30, ZZZ,

contestando la de XXX de 7 de julio de 1998, le expresó que no existía incumplimiento contractual que le fuera imputable, sino un cúmulo de circunstancias constitutivas de incumplimientos de XXX, que impidieron la ejecución del contrato en los términos pactados.

9. Que en su defensa, ZZZ sostiene que el incumplimiento de los plazos contractuales no le es imputable, porque proviene de incumplimientos de XXX, de causas de fuerza mayor o del efecto combinado de unos y otras.

Refiriéndose a la terminación del contrato, expresa textualmente: “La razón esgrimida por XXX para poner término unilateral al contrato ha sido la circunstancia de aplicar a ZZZ multas que superan el 15% del valor del contrato. Sin embargo —agrega—, hemos explicado suficientemente que ello no es aplicable al caso de autos por cuanto los atrasos que han dado origen a las multas no son imputables a ZZZ, sino que son atribuibles a los incumplimientos y acciones de XXX, a caso fortuito o fuerza mayor o al efecto acumulativo de ambos elementos” (fs. 162).

Como puede advertirse, ZZZ reconoce, con el mérito de una confesión judicial (artículo 1713 del Código Civil), que se produjeron atrasos que originaron multas superiores al 15% del valor del contrato. Lo que niega es que tales atrasos le son imputables.

Dicha confesión está corroborada con la contenida en su referida carta de 14 de julio de 1998, en la que, como se dijo en el considerando 8º precedente, sostiene que no existe incumplimiento contractual que le sea imputable sino un cúmulo de circunstancias constitutivas de incumplimientos de XXX, que impidieron la ejecución del contrato en los términos pactados.

A continuación se examinarán tales incumplimientos.

10. Que el primer incumplimiento que se reprocha a XXX consiste en no haber proporcionado a ZZZ, oportunamente, los Informes Favorables del Serviu, necesarios para la ejecución de los trabajos.

Sostiene ZZZ que como tales Informes Favorables sólo se le entregaron por XXX el 27 de abril de 1998 y el 12 de mayo de 1998, esto es, un día antes y 14 días después de la fecha contractual prevista para el inicio de las obras, le resultaba imposible cumplir con los hitos pactados para la ejecución de uno o más sectores, ya que la tramitación de los permisos municipales para comenzar los trabajos demora 15 días, aproximadamente, circunstancia que no se consideró por XXX al aplicarle las multas por atrasos.

11. Que el fundamento de esta excepción no se condice con lo pactado por las partes en el Artículo IX del contrato de 14 de mayo de 1998, en el que fijaron el plazo de 115 días corridos, a partir del 28 de abril de 1998, para la ejecución de todas las obras como asimismo los plazos y fechas de término de los diez hitos parciales en que se dividió el proyecto. En otras palabras, los hechos en que se apoya dicha excepción son anteriores a la fecha del contrato y eran conocidos por ZZZ al celebrarlo.

De consiguiente, no han podido invocarse para configurarla, por lo que procede su rechazo.

Decidir lo contrario importaría modificar el contrato por hechos anteriores a su perfeccionamiento, conocidos y aceptados por las partes, lo que es inaceptable en derecho.

A lo dicho cabe agregar que los plazos y fechas de término de los hitos parciales estipulados en el contrato fueron comunicados por XXX a ZZZ por carta de 27 de abril de 1998, acompañada en lo principal de fs. 254, con el N° 8, y aceptados por esta última en su carta DY/RFA-515, aparejada con el N° 7 de igual escrito.

En relación con lo expuesto, el Artículo X del contrato y el N° 5.1 de las Bases Administrativas Generales del mismo, imponen al contratista la obligación de gestionar y pagar ante las autoridades respectivas, las garantías “y todo otro permiso necesario para la ejecución de la obra”, sin responsabilidad alguna para XXX en caso de retardo en la obtención de los mismos.

A mayor abundamiento, cabe añadir que al momento en que debían iniciarse las obras en los hitos parciales E 1.1 al E 1.7, ambos incluidos, ZZZ contaba con permisos municipales para efectuar trabajos, como consta de la carta DY/RFA-557, de 9 de julio de 1998, dirigida por ZZZ a la ITO y de su cuadro anexo, acompañada por ZZZ en lo principal del escrito de fs. 276, con el N° 60.

12. Que el segundo incumplimiento imputado a XXX se funda en que ésta no consideró los casos de fuerza mayor que afectaron los plazos de ejecución de algunas obras, materia que se examinará en los considerandos 21° y siguientes.
13. Que el tercer incumplimiento de XXX consiste en no haber aumentado hasta el 12 de junio de 1998, el plazo para el término del hito E 1.6, no obstante haber ordenado obras adicionales consistentes en ampliaciones del 22% de la red o matriz. Al efecto, ZZZ invoca sus cartas DY/RFA-510 y DY/RFA-527, de 28 de abril y 22 de mayo de 1998, y la carta de XXX MG-RFA-0138/98, de 12 de mayo de 1998, todas dirigidas a la ITO, acompañadas en lo principal de fs. 276, con los Nos. 44, 49 y 1, respectivamente.

Se desestimaré esta excepción porque en conformidad con los Nos. 1.2.35, 36 y 37.2 de las Bases Administrativas Generales, en relación con los Artículos II y VI del contrato, para obtener la referida ampliación de plazo, ZZZ debió contar con una Orden de Cambio emitida por escrito por la ITO y justificar la correspondiente revisión de plazo, concediendo tal ampliación, lo que no se acreditó.

14. Que el cuarto incumplimiento atribuido a XXX se produjo al ordenar el aumento de las cámaras de telecomunicaciones de 0,28 por 0,28 y la instalación de ductos Pead sin emitir las respectivas Órdenes de Cambio ni reconocer aumentos de plazo.

Respecto de lo primero, el 29 de abril de 1998, en el folio 2 del Libro de Obras N° 1, anotación N° 6, se dejó constancia que las referidas cámaras deben instalarse en todas las viviendas, lo que se reiteró el 4 de mayo de 1998, en el folio 3 de igual Libro, anotación N° 5.

Se rechazará esta excepción, en el aspecto indicado, porque si, como lo pretende ZZZ, las mencionadas anotaciones de la ITO importaban un aumento de las obras contratadas, debió

exigir una Orden de Cambio de igual Inspección, antes de ejecutarlas, y justificar la correspondiente revisión de plazo, en la oportunidad y forma previstas en los Nos. 1.2.35, 36 y 37.2 de las Bases Administrativas Generales, en relación el Artículo VI del contrato, lo que no se acreditó.

En cuanto a lo segundo, se desestimará esta excepción porque aun en el evento que se estimare que la colocación de un tramo de ductos de Pead constituye una obra adicional — lo que tampoco se justificó—, ZZZ no solicitó aumento de plazos ni acreditó los hechos que justificarían tales aumentos.

15. Que el quinto incumplimiento de XXX se funda en que privó a ZZZ de su derecho a optar entre instalar una cinta detectable o un cable trazador para la detección de la tubería, imponiéndole este último, sin emitir una Orden de Cambio ni considerar el correspondiente aumento de plazo.

Se desestimará esta excepción porque con arreglo al Anexo A.IV.6, punto 2.1 de las Especificaciones Técnicas acompañadas en lo principal de fs. 276, con el N° 76, la detección de la tubería puede efectuarse mediante la instalación de cualquiera de los indicados elementos, “que XXX determine”. Consecuencialmente, el derecho de opción no le incumbía a ZZZ, como ésta pretende, sino a XXX.

16. Que el sexto incumplimiento imputado a XXX consiste en que ordenó a ZZZ, a requerimiento de algunos usuarios de la red de gas, el retiro de algunos empalmes ya instalados por ésta y su reubicación en lugares distintos a los indicados originalmente en los listados que le proporcionó, sin reconocer los necesarios aumentos de plazo.

Se rechazará esta excepción porque ZZZ no acreditó que por las razones expuestas, solicitó aumentos de plazo a XXX, conforme lo ordena el N° 37.2 de las Bases Administrativas Generales.

17. Que el séptimo incumplimiento reprochado a XXX se funda en que ordenó deshacer una zanja de 75 metros construida por ZZZ en la calle V. del Sector E 1.6, por existir un poste eléctrico y tuberías correspondientes a otros servicios, y dispuso ejecutar una excavación paralela, cambiando, en consecuencia, el trazado proporcionado por ella, sin reconocer mayores plazos a ZZZ y negándole el valor de las obras efectuadas.

Se rechazará esta excepción porque era de responsabilidad del contratista verificar en terreno el trazado indicado en los planos que le proporcionó XXX y, en su caso, proceder a replantearlo, en conformidad con el N° 2.4.1 de las Especificaciones Técnicas Generales, no contemplándose aumento de plazos por este concepto, los que, además, no consta que se hayan solicitado por ZZZ.

18. Que el octavo incumplimiento se hace consistir en que XXX modificó la ejecución del contrato al retirar los incriptores proporcionados por la ITO para efectuar las mediciones de presión en las tuberías instaladas, negándole las ampliaciones de plazo que le correspondían.

No se acogerá esta excepción porque con arreglo al N° 6.4 del punto 6.0 del Anexo A.IV.5 de las Especificaciones Técnicas de la Red de Distribución Secundaria y Terciaria de Gas Natural, reiterado por los Nos. 21 y 48.2 de las Bases Administrativas Generales y de las Bases

Administrativas Especiales, respectivamente, es obligación del contratista disponer del referido inscriptor. En todo caso, ni XXX ni la ITO tenían la obligación de proporcionarlo, de acuerdo con el N° 20 de las referidas Bases Administrativas Generales.

19. Que el noveno incumplimiento reprochado a XXX se sustenta en que no solucionó a ZZZ los dos Estados de Pago que le fueron presentados por ésta, con los Nos. 1 y 2.

El Estado de Pago N° 1 se presentó por ZZZ a la ITO el 2 de junio de 1998, fue objetado por ésta el 5 de junio de 1998, se reformuló por ZZZ en carta de 9 de junio de 1998 y se reparó nuevamente por la ITO el 12 de junio de 1998. Así consta de los instrumentos acompañados en lo principal de fs. 254, con los Nos. 17, 18 a), 18 b) y 18 c), respectivamente.

En la Minuta de Reunión N° 12, de 6 de julio de 1998, las partes dejaron constancia que el 3 de julio de 1998 convinieron que ZZZ presentaría el Estado de Pago N° 1 de acuerdo con las Bases de Medición y Pago, que fue el criterio sustentado por la ITO, dejando abierto para posterior discusión el criterio diverso del contratista, y que la ITO había entregado a éste las cantidades aceptadas para ese Estado de Pago para su reformulación por ZZZ y ulterior aprobación por la ITO.

La Minuta de Reunión N° 13, de 13 de julio de 1998, acredita que ZZZ presentó nuevamente dicho Estado de Pago N° 1; que éste fue aprobado por la ITO y enviado a XXX, y que esta última solicitó por escrito a ZZZ la correspondiente factura para disponer su pago. Esta petición se reiteró posteriormente, como consta en las Minutas de Reunión Nos. 14 y 15, de 20 y 27 de julio de 1998, respectivamente, sin que ZZZ enviara dicha factura. Las citadas Minutas de Reunión fueron acompañadas en lo principal de fs. 254, signadas con el N° 24.

El Estado de Pago N° 2 se presentó por ZZZ el 9 de julio de 1998 y fue rechazado por la ITO el 15 de julio de 1998, obligándose ZZZ a corregirlo y reenviarlo, lo que no hizo. Así consta de las Minutas de Reunión Nos. 14 y 15, recién citadas.

De conformidad con el N° 11.2.2 de las Bases Administrativas Generales y 1.1. de las Bases de Medición y Pago (anexo D de las Bases de Licitación), no procede autorizar el pago de unidades informadas en los Estados de Pago, si no se encuentran terminadas, probadas y aprobadas por la ITO.

En consecuencia, se desestimaré esta excepción de ZZZ porque la falta de solución de los referidos Estados de Pago Nos. 1 y 2 no constituye un incumplimiento contractual de XXX.

20. Que el décimo incumplimiento de XXX se funda en la negativa de ésta a restituir a ZZZ el costo de las renovaciones y permisos adicionales, por provenir de causas imputables a XXX o de fuerza mayor.

Se rechazará esta excepción en cuanto a su primer fundamento porque, como se demostró en los considerandos precedentes, los atrasos que motivaron dichas renovaciones y permisos adicionales y su costo, no son imputables a XXX, por no haber incurrido en los incumplimientos contractuales que se le atribuyen.

La fuerza mayor alegada también en esta excepción será examinada en los considerandos siguientes, conjuntamente con igual alegación que, según ZZZ, habría afectado los plazos de ejecución de algunas obras, según se dijo en el considerando 12°.

21. Que ZZZ alegó como excepción, el caso fortuito o de fuerza mayor que le impidió cumplir los plazos contractuales pactados para la ejecución de las obras en los sectores Nos. E 1.1, E 1.4 y E.1.6 y la obligaron a solicitar las renovaciones y permisos adicionales, con los costos

consiguientes.

Respecto del sector E 1.1, expresa que al solicitar a la Municipalidad de Vitacura el permiso para intervenir el cruce de las calles Las T. y Las H., que forma parte de ese sector, se le comunicó por dicha Corporación que no autorizará la ejecución de labores en aquel cruce sino hasta junio de 1998, lo que puso en conocimiento de XXX. Que como en definitiva esa autorización se le otorgó para el fin de semana del 11 de junio de 1998, le fue imposible cumplir con la fecha de término de las obras pactadas para el referido sector, que expiraba el 30 de mayo de 1998, por una decisión de la autoridad a la que no pudo resistir.

Agrega que los trabajos en la calle P.H., incluidos en los sectores E 1.4 y E 1.6, sólo fueron autorizados por la mencionada Municipalidad para el 24 de mayo de 1998. Y que como el tiempo requerido para ejecutarlos es de 12 a 14 días y la fecha de término del sector E 1.6 era el 28 de mayo de 1998, le era físicamente imposible cumplir este hito en el indicado plazo, como consecuencia, también, de una decisión de la I. Municipalidad de Vitacura a la que no pudo resistir. Como puede advertirse, en ambas hipótesis la fuerza mayor o caso fortuito se hace consistir en una decisión de la I. Municipalidad de Vitacura, a la que ZZZ no pudo resistir, por no haber autorizado la ejecución de las obras en términos de poder llevarlas a cabo en los plazos pactados en el Artículo IX del contrato.

22. Que de conformidad con los artículos 45, 1437, 1438, 1439, 1489, 1545, 1546, 1547, 1551, 1552, 1556, 1557, 1558, 1559, 1560, 1567, 1655, 1698, 1702, 1712, 1713 y 2446 del Código Civil; 144, 160, 170, 341, 346, 409 y 628 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al contrato en virtud del N° 1.2.17 de las Bases Administrativas Generales, es requisito de la esencia del caso fortuito o fuerza mayor la imprevisibilidad del hecho en que se funda.

Refiriéndose a este requisito, la jurisprudencia ha declarado:

“...la previsibilidad del resultado es el elemento que distingue la culpa del caso fortuito; de suerte que si las consecuencias dañosas no son previsibles, el acto voluntario desborda los límites de la culpa para ubicarse en el campo del caso fortuito”. (R.D.J, T. 54, Sec. 4ª, pág 518. C. Suprema. 29.11.57), y

“...el caso fortuito o fuerza mayor es el imprevisto a que no es posible resistir, concepto jurídico definido por el legislador, que supone un acontecimiento imprevisible o irresistible, esto es, cuando no hay ninguna razón especial para creer en su realización y cuando no es posible evitar sus consecuencias”. (R.D.J., T. 60, Sec. 1ª, pág. 60. C. Suprema. 2.5.63).

23. Que a juicio de la sentenciadora, los hechos en que se funda el caso fortuito o fuerza mayor alegado por ZZZ, señalados en el fundamento 21º precedente, no tuvieron el carácter de imprevisibles requerido por la ley.

Porque respecto del sector E 1.1, ZZZ debió coordinar con la I. Municipalidad de Vitacura, con la anticipación debida, las autorizaciones necesarias para intervenir el cruce de Las T. con Las H. Así lo disponen los Nos. 32.3 de las Bases Administrativas Generales, 5 de las Bases Administrativas Especiales y 2.4.6.1 y 2.4.6.3 de las Especificaciones Técnicas. Y porque relativamente a los trabajos en los sectores E 1.4 y E 1.6, ZZZ debió solicitar de igual Corporación los permisos necesarios, con la debida antelación, en conformidad con el Artículo X del contrato y N° 5 de las Bases Administrativas Generales.

Atendido que como la adjudicación del proyecto fue comunicada por XXX a ZZZ por carta de 20 de febrero de 1998 y aceptada por ésta en carta de 5 de marzo de 1998, y el contrato se celebró el 14 de mayo de 1998, indicando en su Artículo IX como fecha de inicio de las obras

el 28 de abril de 1998, ZZZ debió adoptar, con la anticipación debida, todas las medidas necesarias para la obtención de los permisos y autorizaciones municipales respectivos, ya que era previsible que surgieran dificultades en el otorgamiento de unos u otras. Todo esto lo sabía ZZZ y no podía ignorarlo, máxime si se considera su vasta experiencia en este tipo de obras, según lo explícita en el párrafo II a. de su demanda de fs. 65. Por las reflexiones que anteceden, se rechazará la excepción de caso fortuito o fuerza mayor alegada por ZZZ en relación con los atrasos en los plazos contractuales pactados para la ejecución de las obras en los sectores Nos. E 1.1, E 1.4 y E.1.6

24. Por iguales fundamentos se desestimaré la excepción de caso fortuito o fuerza mayor alegada por ZZZ respecto de los costos en que incurrió para obtener las renovaciones y permisos adicionales, referida en el párrafo segundo del considerando 20º precedente.
25. Que la testimonial de ZZZ de fs. 269 y siguientes, rendida al tenor del primer punto de prueba de la resolución de fs. 239, no desvirtúa las conclusiones contenidas en los considerandos 23º y 24º que anteceden, porque los dichos de los testigos señores R.A.M. y H.E.S. no acreditan que los hechos en que se sustentó la fuerza mayor o caso fortuito alegado por ZZZ eran imprevisibles o no pudieron ser previstos por ésta.
26. Finalmente, ZZZ expresa que la acción combinada de los incumplimientos de XXX y de las decisiones municipales constitutivas de fuerza mayor, afectó y destruyó la secuencia constructiva y los programas de trabajo, elevó exponencialmente los costos e hicieron ineficientes los recursos y provocó atrasos adicionales que imposibilitaron cumplir los plazos contractuales. Refiriéndose a esta excepción y a sus fundamentos, el perito don S.E.W., en su informe de fs. 337 y siguientes, concluye que en la obra objeto del informe no se produjo el efecto "ripple effect" o "disruption", denunciado por ZZZ.
El tribunal comparte la conclusión precedente y desestimaré esta excepción porque, como se demostró más arriba, no hubo tales incumplimientos de XXX ni hechos constitutivos de fuerza mayor.
27. Que por los razonamientos contenidos en los considerandos 7º a 26º precedentes, el tribunal acogerá la primera de las peticiones formuladas por XXX en su demanda y resolverá que pudo poner término anticipado al contrato el 7 de julio de 1998, por incumplimiento imputable a ZZZ al haber incurrido a esa fecha en multas que excedían del 15% de su valor, y, en consecuencia, lo declarará terminado en igual fecha.
28. Que en la letra a) del petitorio de su demanda, XXX solicita se condene a ZZZ a pagarle por concepto de multas, la cantidad de UF. 3.839,95, deduciendo U.F. 20 ya pagadas al ser descontadas del Estado de Pago Nº 1.

Fundando esta petición expresa que al 7 de julio de 1998, ZZZ le adeudaba las siguientes multas: por días de atraso en la ejecución de la obra, U.F. 9.120; por infringir las medidas de seguridad para el transporte del personal, U.F. 150, y por contravenir las instrucciones de la ITO, U.F. 20, en conformidad con las letras b), h) y c), respectivamente del Artículo XII del contrato.

Del cuadro de multas adjunto a la carta de 6 de julio de 1998, dirigida por la ITO a ZZZ, acompañada en lo principal del escrito de fs. 254, con el Nº 57, consta que esta última había incurrido, al 30 de junio de 1998, en multas ascendentes a U.F. 6.120 por atrasos en la ejecución de las obras, y de los folios Nos. 13, 30 y 43 del Libro de Obras Nº 2 y 44 del Libro de Obras Nº 1, aparece que la ITO impuso a ZZZ las multas indicadas en las letras h) y c)

precedentes.

Se acogerá la petición en examen porque ZZZ incurrió, efectivamente, en las indicadas multas, con el límite del 15% del valor del contrato señalado en su Artículo XII, condenándose a pagar por este concepto U.F. 3.839,95. No se hará deducción a este pago porque de los autos consta que el Estado de Pago N° 1 no fue solucionado por XXX a ZZZ.

29. Que en la letra b) del petitorio de su demanda, XXX solicita se condene a ZZZ a pagarle la cantidad de \$ 338.273, por daños provocados a Aguas Cordillera S.A. con motivo de la rotura de una matriz.

Se acogerá este cobro por estar reconocido su fundamento por las partes, como se expresó en la letra f) del considerando 5° que antecede, condenándose a ZZZ a pagar a XXX por este concepto, la cantidad de \$ 338.273, equivalente a la fecha de esta sentencia a U.F. 226,99.

30. Que en la letra c) del petitorio de su demanda, XXX solicita se condene a ZZZ a restituirle la cantidad de U.F. 3.839,95, recibida a título de anticipo del precio del contrato, deduciéndose U.F. 306,27, restituidas en el Estado de Pago N° 1. En la letra b) del escrito de fs. 226, las partes reconocieron que el mencionado anticipo fue percibido por ZZZ más el IVA correspondiente.

Se acogerá esta petición por lo que ZZZ deberá restituir a XXX la suma de U.F. 3.839,95. No se hará deducción a este pago porque de los autos consta que el Estado de Pago N° 1 no fue solucionado por XXX a ZZZ.

31. Que en la letra d) del petitorio de su demanda, XXX solicita se condene a ZZZ a pagarle, a título de indemnización de perjuicios, una cantidad no inferior a U.F. 2.000 por el mayor valor de ejecución de las obras que dejó inconclusas.

La única prueba rendida en autos para acreditar la existencia y monto de tales perjuicios, consiste en la documental acompañada por XXX en lo principal de fs. 254, con los Nos. 43 a 53, y la aparejada de fs. 302 a 331 y de fs. 371 a 423 por las sociedades G. Limitada e I. y Sistemas P. Limitada, respectivamente, en respuesta a los oficios solicitados por XXX en el otrosí de fs. 254.

Los documentos invocados por XXX contra ZZZ para justificar la existencia y monto de los referidos perjuicios, dan cuenta de supuestos contratos, facturas e instrumentos anexos a ellos, relativos a las obras principales y adicionales que habrían ejecutado las mencionadas sociedades, convenciones e instrumentos que no celebró ni a cuyo otorgamiento concurrió ZZZ.

Por tratarse de instrumentos privados extendidos por terceros que no han declarado como testigos en autos, ratificándolos, el tribunal les negará todo valor probatorio, por lo que se desestimaré esta petición de XXX.

Al respecto, la jurisprudencia ha declarado: "Para que los documentos privados emanados de terceros tengan valor en juicio, es indispensable que quienes los han emitido declaren como testigos en el juicio mismo, reconociéndolos en cuanto a su procedencia y dando fe de la verdad de su contenido. De esta manera el documento pasa a formar parte de la declaración testimonial y tiene el valor que la ley atribuye a dicha prueba. Pero si no son ratificados por el otorgante en la forma señalada, carecen de todo valor probatorio". (R.D.J., T. 77, sec. 2ª, pág. 154. Corte de Santiago, 05.12.80).

A juicio de la sentenciadora, la instrumental antedicha no puede servir de base, tampoco, a una presunción judicial para establecer la existencia y cuantía de los perjuicios reclamados por XXX, porque tal presunción no se apoyaría en "antecedentes o circunstancias conocidas",

como lo exige el inciso primero del artículo 47 del Código Civil, sino en documentos que no tienen valor probatorio y carecen, por ende, de toda fuerza de convicción.

32. Que en la letra e) del petitorio de su demanda, XXX solicita se condene a ZZZ a pagarle, también a título de indemnización de perjuicios, una cantidad no inferior a U.F. 500 por el no suministro de gas a partir del 28 de agosto de 1998 (lucro cesante).

Se rechazará esta petición de XXX porque la única prueba que rindió en autos para acreditar dichos perjuicios está constituida por el instrumento que acompañó en lo principal de fs. 254, signado 54, que, por emanar de ella, carece de todo valor probatorio.

33. Que, finalmente, en las letras f), g) y h) del petitorio de su demanda, XXX solicita que las sumas que adeude a ZZZ se imputen o abonen a los créditos que ZZZ le debe; que las sumas que se le adeudan devengan intereses corrientes, y que ZZZ debe pagar las costas de la causa, respectivamente.

Estas peticiones se examinarán en los considerandos 38º y siguientes de esta sentencia.

34. Que en el N° 1 del petitorio de su demanda, ZZZ solicita se declare ilegal el término anticipado del contrato intentado por XXX.

El tribunal desestimará esta petición por lo expuesto en los considerandos 7º a 27º precedentes.

35. Que en el número 2 del petitorio de su demanda, ZZZ solicita se declare terminado el contrato por incumplimiento de XXX.

Se rechazará esta petición tanto porque en autos no se probó dicho incumplimiento, como porque el referido contrato terminó, anticipadamente, el 7 de julio de 1998 por voluntad de XXX, como se expresa en el referido fundamento 27º.

36. Que en el número 3 del petitorio de su demanda, ZZZ solicita que se condene a XXX a pagarle las siguientes cantidades e indemnizaciones, más reajustes e intereses:

- a) La suma de U.F. 8.786,75 correspondiente al precio que se le adeuda por obras ejecutadas y no pagadas, más IVA.

Como consta de la letra a) del escrito de fs. 226, las partes están de acuerdo en que el total de las obras que ejecutó ZZZ tienen un valor de U.F. 12.525,18 más IVA.

Atendido que el referido instrumento da cuenta de un acuerdo de voluntades en relación con el valor de dichas obras y considerando que es un hecho de la causa que XXX no solucionó los Estados de Pago Nos. 1 y 2, se condenará a XXX a pagar a ZZZ la referida cantidad de U.F. 12.525,18 más el IVA correspondiente a la diferencia entre el valor de las obras ejecutadas por ZZZ y el monto del anticipo percibido por ésta, diferencia que asciende a U.F. 8.685,23.

- b) La suma de U.F. 6.182,7, correspondiente al costo de las renovaciones o nuevos permisos solicitados a la I. Municipalidad de Vitacura para la ejecución de obras, por causas imputables a XXX o a casos de fuerza mayor.

Se desestimará esta petición porque no se acreditó que tales renovaciones y nuevos permisos hayan provenído de causas atribuibles a XXX o de fuerza mayor, como se dijo en los considerandos 7º a 26º de este fallo.

- c) Por gastos generales derivados del mayor plazo para la ejecución de las obras por causas no imputables a ZZZ, la cantidad de U.F. 6.647,31 mensuales durante todos los días a que se extendieron dichos atrasos.

Se rechazará esta petición porque no se probó que el mayor plazo para la ejecución de las referidas obras proviene de causas imputables a XXX o de fuerza mayor, según se expresó en los fundamentos 7º a 26º precedentes.

- d) y e) Por concepto de lucro cesante, condenar a XXX a pagarle la legítima ganancia que le habría reportado la ejecución del contrato, atendida su ilegal terminación anticipada, reservándose la determinación de su monto para la ejecución del fallo, y por daño moral, condenarla a pagar a U.F. 60.000.

Se denegarán ambas peticiones porque XXX puso término anticipado al contrato válidamente, como se señaló en el fundamento 27º, habiendo perdido ZZZ, por tal circunstancia, el derecho a cobrar cualquiera indemnización, conforme al penúltimo párrafo del Artículo XII de igual contrato.

- f) Finalmente, ZZZ solicita que las cantidades demandadas se paguen reajustadas, al valor que tenga la Unidad de Fomento el día del pago, más intereses corrientes, condenándose en costas a XXX, peticiones que se examinarán en los considerandos 40º y siguientes.

37. Que en la letra c) del escrito de fs. 226, las partes reconocieron que la diferencia positiva entre los aranceles de la Municipalidad de Las Condes y la de Vitacura, correspondiente a permisos originarios, asciende a U.F. 602,15.

Atendido el referido acuerdo de voluntades en relación con el monto a que ascendió dicha diferencia, la que según el N° 5.1 de las Bases Administrativas Generales es de cargo de XXX, se condenará a ésta a pagarla a ZZZ.

38. Que en la letra f) del petitorio de su demanda, XXX solicita que las sumas que adeude a ZZZ se imputen o abonen a los créditos que ZZZ le debe. Al fundar esta petición, pidió que se declarara la compensación de unas y otros, hasta el monto correspondiente.

39. Que de lo expresado en los considerandos 28º, 29º, 30º, 36º letra a) y 37º precedentes, resulta que ambas partes son deudoras y acreedoras recíprocas; que ZZZ adeuda a XXX U.F. 7.702,599 y que ésta adeuda a aquélla U.F. 13.127,33, más el IVA correspondiente a U.F. 8.685,23.

En consecuencia, tratándose de deudas de dinero, ambas líquidas y actualmente exigibles, procede declarar que operó la compensación de las mismas, extinguiéndolas recíprocamente hasta concurrencia de la de menor valor, subsistiendo sólo la de XXX, pero reducida a U.F. 5.424,731, más el IVA correspondiente a U.F. 8.685,23, que XXX deberá pagar a ZZZ del modo que se indica en lo dispositivo de este fallo.

40. Que no se accederá a los reajustes pedidos por ZZZ porque las cantidades de dinero que XXX será condenada a pagarle se expresarán en Unidades de Fomento o deberán calcularse en relación con otras indicadas también en Unidades de Fomento, que llevan implícita su actualización.

En cuanto a los intereses, sólo se ordenará pagar intereses corrientes para operaciones de crédito de dinero reajustables en moneda nacional, calculados sobre las cantidades señaladas en el párrafo segundo del fundamento 39º precedente, a partir del sexto día de la fecha en que se notifique la presente sentencia y hasta el día del pago efectivo de las expresadas sumas.

41. Que los demás antecedentes y pruebas rendidas en autos, no alteran las conclusiones que anteceden.
42. Que no se condenará en costas a ninguna de las partes, por no haber sido totalmente vencida ninguna de ellas.

De acuerdo con lo expuesto, disposiciones legales citadas y teniendo presente, además, lo establecido por los artículos 1437, 1438, 1439, 1489, 1545, 1546, 1547, 1551, 1552, 1556, 1557, 1558, 1559, 1560, 1567, 1655, 1698, 1702, 1712, 1713 y 2446 del Código Civil; 144, 160, 170, 341, 346, 409 y 628 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I. EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS.

- a) Que a fs. 429, ZZZ objetó las facturas acompañadas por Inversiones y Sistemas Plásticos Limitada con su carta de fs. 371, por no estar autorizadas, no constarle su autenticidad y emanar de un tercero ajeno al juicio.
- b) Se rechazará dicha objeción porque no se apoya en la falta de autenticidad o integridad de los referidos instrumentos, únicos fundamentos en que pudo sustentarse.

II. EN CUANTO AL FONDO.

- a) Que se acoge la demanda interpuesta por XXX contra ZZZ, sólo en cuanto:
 - i) Se declara que XXX pudo poner término anticipado al contrato el 7 de julio de 1998, por incumplimiento imputable a ZZZ, y, en consecuencia, que dicho contrato terminó el 7 de julio de 1998, por voluntad de XXX, en ejercicio de la facultad que le confería el inciso penúltimo del Artículo XII de dicha convención, y
 - ii) Se condena a ZZZ a pagar a XXX la cantidad de U.F. 7.702,599, por los capítulos indicados en los considerandos 28º, 29º y 30º precedentes.
- b) Que se acoge la demanda interpuesta por ZZZ contra XXX, sólo en cuanto:
 - i) Se condena a XXX a pagar a ZZZ la cantidad de U.F. 13.127,33, por los capítulos señalados en los considerandos 36º letra a) y 37º que anteceden, y
 - ii) Se condena a XXX a pagar a ZZZ el IVA correspondiente a U.F. 8.685,23, por el capítulo indicado en el fundamento 36º letra a).
- c) Que se declaran extinguidas por compensación las deudas referidas en las letras a) ii) y b) i) precedentes, hasta concurrencia de la de menor valor, y se condena a XXX a pagar a ZZZ, dentro de quinto día de notificada la presente sentencia, la cantidad equivalente en moneda nacional de U.F. 5.424,731 y el IVA correspondiente a U.F. 8.685,23, más intereses corrientes para operaciones de crédito de dinero reajustables en moneda nacional, a partir desde el sexto día de la citada notificación y hasta el día del pago efectivo.
- d) Que se desestiman las demás acciones, excepciones, alegaciones y defensas planteadas por las partes, y

- e) Que cada parte pagará sus propias costas y por mitades las comunes, comprendiéndose en estas últimas los honorarios del árbitro y la tasa de administración correspondiente al Centro de Arbitrajes de la Cámara de Comercio de Santiago.

OLGA FELIÚ SEGOVIA

Árbitro

CRISTIÁN GARCÍA-HUIDOBRO R-T.

Secretario

