

Santiago, veintisiete de octubre de dos mil veinte.

VISTOS:

En los autos seguidos ante esta Corte bajo el rol N° 36.839-2019, caratulados "Constructora Pehuenche Limitada con Municipalidad de San Miguel y otro", del Cuarto Juzgado Civil de San Miguel, por sentencia de primera instancia se rechazó la demanda de terminación y liquidación de contrato de obra pública deducida por Constructora Pehuenche Limitada en contra de la Municipalidad de San Miguel y del Gobierno Regional de Santiago.

Apelado este fallo por el actor, la Corte de Apelaciones de San Miguel lo confirmó sin modificaciones.

En contra de esta última decisión la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo, para cuyo conocimiento se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente denuncia, en un primer capítulo, que la sentencia transgrede el artículo 5.3.7 de las Bases Administrativas, respecto a la no devolución de las retenciones hechas al contratista.

Asevera que esta norma es clara en el sentido de que las retenciones deben ser devueltas noventa días después de realizada la recepción provisoria de las obras, lo que en este caso ocurrió el 8 de febrero de 2014.

En este sentido afirma que hubo recepción provisoria



de las obras y añade que, cuando menos, se debe entender que existió recepción tácita de las obras, desde que el municipio abrió las obras al uso público, de manera que, aun cuando sea tácita, la recepción existe y las retenciones deben ser devueltas, pues, de lo contrario, existe un enriquecimiento ilícito por parte de la Municipalidad, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte en causa rol 8040-2018, "Constructora Pehuenche Limitada con Municipalidad de Macul".

Enfatiza que la apertura de las obras al uso público, aun existiendo supuestas reparaciones, implica que el municipio llevó el contrato a la fase siguiente, en la que existe una recepción final de las obras, por lo que no puede excusarse en estas supuestas observaciones, que no indica ni valora, para seguir manteniendo las retenciones.

SEGUNDO: Que en un segundo acápite acusa que el fallo vulnera los artículos 168 y 184 del Decreto Supremo N° 75, Reglamento para Contratos de Obras Públicas, que, de acuerdo a las bases administrativas, rige subsidiariamente en la especie y que regula los tipos de recepción de un contrato y la liquidación del mismo como obligaciones de la Administración.

Al respecto subraya que la recepción con observaciones menores, que establece el artículo 168, es una recepción a firme del contrato, y que de acuerdo a este precepto se



retiene cinco veces el valor estimado del costo de las reparaciones y se libera el saldo, de manera que si el contratista no repara esas observaciones menores, ellas se llevan a efecto con cargo a esta retención, comportamiento al que, según aduce, se hallaba obligado el municipio. Alega que, por ello, si el municipio no cumple este mandato, pone el contrato en una posición de inmovilidad y se apropia de dineros que no le pertenecen, enriqueciéndose ilegítimamente.

En cuanto a la liquidación del contrato, señala que el artículo 184 establece que en el plazo de noventa días, desde la fecha del acta de recepción definitiva o única de las obras, debe realizarse la liquidación, mientras que el artículo 187 dispone que esta última procede en caso de que se ponga término anticipado al contrato por cualquier motivo, normas que, según afirma, impiden dejar el contrato en tierra de nadie, pues debe liquidarse, cuestión que el municipio no ha cumplido, no obstante que su parte lo ha solicitado.

Hace presente que el municipio reconoce en la dúplica que el contrato está terminado y que lo va a liquidar.

TERCERO: Que en otro capítulo manifiesta que la sentencia quebranta el artículo 1698 inciso primero del Código Civil.

En tal sentido menciona que la demandada reconoció que



no solucionó el último estado de pago y que no ha devuelto las retenciones, añadiendo que puso término administrativo al contrato y que practicó una liquidación, reconocimientos que el tribunal debió tener como hechos establecidos. En este sentido acusa que el fallo invierte la carga de la prueba al exigir a su parte demostrar cuál es el estado de avance de las obras, ignorando que existe una recepción de obras con observaciones menores o una recepción tácita de las obras, en cuanto ellas implican que las obras están terminadas y que, por lo tanto, su parte no debe probar su porcentaje de avance, en especial si se considera que los demandados no alegaron que la obra estuviera incompleta, pues sólo adujeron que existen observaciones y si, además, este hecho fue ratificado por el Director de Obras Municipales al declarar como testigo, quien señaló que las obras están terminadas con observaciones y abiertas al uso público.

En esta parte recalca que la Municipalidad de San Miguel no aportó probanza alguna acerca de las reparaciones que alega y que, más aun, no cuantifica ni identifica cuáles son esas reparaciones, proceder que contraviene el reglamento de contratos de obra pública, a la vez que el fallo quebranta las normas sobre carga de la prueba, pues exige a su parte acreditar algo que ya está probado, mientras requiere a la demandada comprobar que



cumplió con la obligación de pagar el saldo de precio del contrato y ésta no lo hizo.

CUARTO: Que, a continuación, acusa la contravención del artículo 1546 del Código Civil, en tanto el fallo no considera que la demandada abandonó la buena fe al recibir las obras provisoriamente con observaciones menores, sin notificar a la actora cuáles eran las reparaciones menores que debía realizar y al no cumplir la carga procesal de hacerlo durante el curso el juicio, lo que se repitió (el abandono de la buena fe) al recibir la boleta de correcta ejecución de las obras sin hacer devolución de las retenciones ni solucionar el último estado de pago.

Agrega que la Municipalidad de San Miguel cobró la boleta de garantía, no devolvió las retenciones y, además, no pagó el último estado, todo lo cual equivale a más de \$110.000.000, cifra que estima muy superior a la necesaria para pagar reparaciones menores.

QUINTO: Que, enseguida, sostiene que el fallo incumple el principio general del derecho que repudia el enriquecimiento sin causa, al amparar el pretexto enarbolado por la demandada, consistente en la existencia de reparaciones menores aún pendientes, para no solucionar el último estado de pago ni devolver las retenciones a la actora, máxime si el municipio no probó haber realizado tales reparaciones ni su valor.



SEXTO: Que, por último, manifiesta que la sentencia desobedece lo estatuido en los artículos 5, 8 y 11 bis de la Ley N° 18.575, el artículo 58 letras c) y g) de la Ley N° 18.883 y los artículos 7, 9 y 11 de la Ley N° 19.880, al no exigir a los funcionarios públicos involucrados el cumplimiento de normas que consagran principios como los de probidad, eficacia, impulso de oficio, conforme a los cuales deberían enumerar circunstanciadamente y tasar las reparaciones menores tantas veces aludidas, así como terminar y liquidar el contrato.

SÉPTIMO: Que al referirse a la influencia que los señalados vicios tendrían en lo dispositivo del fallo, el recurrente explica que, de no haberse incurrido en ellos, los sentenciadores habrían acogido su demanda.

OCTAVO: Que Constructora Pehuenche Limitada dedujo demanda de terminación y liquidación de contrato de obra pública en contra de la Municipalidad de San Miguel y del Gobierno Regional de Santiago, fundada en que convino con la primera, con fecha 18 de enero de 2013, un contrato administrativo de ejecución de obra denominado "Reposición de Veredas Gran Avenida José Miguel Carrera, comuna de San Miguel", el que fue modificado con la misma fecha para dejar sin efecto su cláusula 19°, que exigía un certificado del Serviu para la recepción provisoria de las obras.

Afirma que ejecutó el contrato en forma normal y



dentro de los plazos convenidos, quedando pendiente únicamente la recepción definitiva y la liquidación del contrato. En este sentido añade que, aun cuando las obras fueron terminadas y recibidas, sea de manera provisoria o, al menos, en forma tácita, y pese a que la Municipalidad demandada aceptó la boleta de correcta ejecución de la obra y entregó al uso público las obras, no ha solucionado el último estado de pago, no ha hecho devolución de las retenciones y tampoco ha liquidado el contrato.

Asevera que el municipio entregó a su parte una liquidación del contrato en la que consta que aún se le adeuda la suma de \$95.684.933, y aduce que el municipio se ha negado a solucionar el estado pendiente y a devolver la retenciones pretextando reparaciones pendientes, proceder que estima improcedente, desde que no existen reparaciones previas a la recepción de las obras y que, de existir reparaciones por hacer, están cubiertas por la boleta de correcta ejecución, de modo que la negativa de la demandada constituye un incumplimiento del municipio.

Alega, en resumen, que, efectuada la recepción provisoria, se deben restituir las retenciones y solucionar el estado de pago pendiente y subraya que la negativa de la demandada a proceder de esa forma no sólo altera el equilibrio económico del contrato, sino que, además, configura un enriquecimiento sin causa en favor de esa



CXFQRVZSKQ

parte.

Termina solicitando que se declare terminado el contrato administrativo de que se trata y se ordene pagar la liquidación del contrato efectuada por la Municipalidad demandada; en subsidio, solicita que se disponga liquidar el contrato conforme a derecho, ordenando solucionar los alcances líquidos que se determinen; además, pide que se mande entregar a su parte la garantía de correcta ejecución del contrato y que se condene a los demandados al pago de los reajustes e intereses pertinentes, con costas.

NOVENO: Que al contestar la Municipalidad de San Miguel pidió el rechazo de la demanda, con costas.

Al desarrollar sus argumentos reconoce el vínculo contractual que invoca la actora, detalla que el precio convenido por las partes ascendió, inicialmente, a la suma de \$909.451.759 y agrega que fue modificado por una disminución de obra, de modo que la anotada cifra se redujo a \$898.197.892.

Expuesto lo anterior alega, en primer lugar, que su parte ha cumplido fielmente el contrato; en segundo término, aduce que la demandante incurrió en mora en el cumplimiento oportuno de sus obligaciones contractuales, motivo por el que su parte no ha solucionado el último estado de pago ni ha devuelto las retenciones, y añade que lo referido habilita a su parte a poner término al contrato



CXFQRVZSKQ

sin forma de juicio y a la adopción de otras sanciones.

En este sentido consigna que la Comisión de Recepción de Obras estableció que, si bien la obra estaba terminada, existían observaciones menores, mismas que la actora debió reparar en un plazo de 10 días, como se lee en el acta pertinente de 8 de febrero de 2014, de manera que dicho término venció el 20 de febrero siguiente, pese a lo cual la actora no dio satisfacción a la mencionada obligación ni entonces, ni en forma posterior, hasta el punto de que el 30 de septiembre de 2014 la comisión, constituida en la obra, constató que aún existían observaciones sin subsanar.

Subraya que, en consecuencia, en la especie medió una recepción provisoria con observaciones menores no subsanadas, que habilita a su parte para poner término al contrato en forma administrativa, aplicar las retenciones hasta concurrencia de los trabajos inconclusos y cobrar la boleta de garantía de correcta ejecución.

Por lo relacionado niega que exista una recepción tácita de la obra, añade que la entrega de la boleta de garantía de correcta ejecución sólo constituye un requisito para solicitar la recepción provisoria de las obras y manifiesta que, de acuerdo al artículo 10° de las Bases Administrativas, en caso de que una obra esté "terminada con observaciones menores" y que no se hayan realizado las reparaciones pertinentes, éstas pueden ejecutarse por la



Unidad Técnica con cargo a las retenciones, sin perjuicio de lo prescrito en el punto 10.1.2 de las bases, conforme al cual se puede hacer efectiva la boleta y solicitar el término anticipado del contrato.

En tercer lugar desconoce haber entregado una liquidación de contrato a la actora, pues el documento al que ésta alude consiste en una hoja con datos del proyecto que se van actualizando cada vez que ocurre un cambio, sin constituir una liquidación.

En cuarto término niega que se haya producido un enriquecimiento sin causa en su favor, por cuanto ha pagado la mayoría de la obra, encontrándose pendiente tan sólo el último estado de pago y la devolución de aquella parte de las retenciones que corresponda, deducidas las cantidades necesarias para que el municipio efectúe los trabajos pendientes y las multas, sin perjuicio del cobro de la boleta de garantía, previo término administrativo del contrato.

DÉCIMO: Que al contestar, a su vez, el Gobierno Regional Metropolitano pidió el rechazo de la acción aduciendo que el 19 de marzo 2012 su parte celebró un convenio mandato con la Municipalidad de San Miguel para la ejecución del proyecto "Reparación de veredas comuna de San Miguel", en el que la Municipalidad tendría la calidad de Unidad Técnica y asumiría la responsabilidad de la



ejecución total y oportuna del proyecto y el Gobierno Regional sería el responsable financiero. Enseguida menciona que el proyecto se encuentra con Recepción Provisoria con observaciones menores desde el 11 de febrero de 2014, y que existe una garantía de correcta ejecución de las obras, por \$26.945.937, que vencía el 26 de junio del año 2015.

Expuesto lo anterior opone, en primer lugar, la excepción de falta de legitimación pasiva basado en que el Gobierno Regional no es parte del contrato, pues a su suscripción sólo concurrieron la demandante y la Municipalidad de San Miguel.

En segundo término, aduce que no es posible proceder a la devolución de las retenciones y a la solución del último estado de pago, dado que las obras no están terminadas, pues han sido objeto de una recepción provisoria con observaciones menores. Agrega que para restituir las retenciones es necesario que las obras sean recibidas por el Serviu Metropolitano, conforme al N° 5.3.7 de las Bases Generales Administrativas, y que para solucionar el último estado de pago se requiere el acta de recepción provisoria sin observaciones emitida por la Unidad Técnica y la boleta de garantía por correcta ejecución de las obras.

Concluye señalando que la contratista se encuentra en mora de cumplir lo pactado.



DÉCIMO PRIMERO: Que la jueza de primer grado desestima la excepción de falta de legitimación pasiva, así como la demanda.

Respecto de lo primero tiene presente que el Gobierno Regional era el encargado del pago de la obra y el mandante respecto de la municipalidad y, habiendo resultado acreditado que el mandante es deudor de las obligaciones de pago de que se trata, mientras que el mandatario es un fiscalizador de las obras, deduce que dicho Gobierno se encuentra legitimado para comparecer en autos y ser sujeto pasivo de la acción interpuesta, más aun si la pretensión de la demandante consiste, precisamente, en el pago de las obligaciones demandadas.

En cuanto al fondo comienza su análisis destacando que, de acuerdo al N° 10.1.3 de las Bases Administrativas, la obra puede estar terminada con observaciones menores, evento en el cual el contratista tiene un plazo no mayor a diez días para terminar las reparaciones indicadas y, en caso de que no cumpla dicho deber, como ocurrió en autos, las mismas pueden ser ejecutadas por la Unidad Técnica con cargo a las retenciones, sin perjuicio de aplicar la garantía.

Así las cosas, y dado que la demandante no subsanó tales observaciones, califica el trabajo de que se trata como "obra no terminada" conforme al N° 10.1.2 de las



Bases, evento en el cual la Unidad Técnica cuenta con las facultades descritas, además de poder hacer efectiva la boleta de garantía de fiel cumplimiento y de solicitar la terminación anticipada del contrato, lo que relaciona con el apartado 11 de las bases, en cuanto señala que el contrato se entenderá resuelto *ipso facto* por cualquier incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el contratista.

A continuación desestima la alegación conforme a la cual el intercambio de la boleta de fiel cumplimiento del contrato por la de correcta ejecución de la obra habilitaría al actor para cobrar el último estado de pago, toda vez que dicho intercambio corresponde a uno de los requisitos de la recepción provisoria, sin que se haya rendido prueba para demostrar el cumplimiento del resto de tales exigencias, máxime si las obras fueron recibidas con observaciones menores.

En estas condiciones, desecha las peticiones N° 1 y N° 2 de la demanda, dado que el mérito de los antecedentes demuestra que los demandados actuaron conforme a las estipulaciones convencionales acordadas.

Luego, y en lo que atañe a la petición subsidiaria del N° 3 de la demanda, deja asentado que no existen pruebas suficientes para proceder a la liquidación del contrato y a la cancelación de los alcances líquidos, destacando al



efecto que no existen elementos de juicio bastantes para determinar el porcentaje de la obra cumplida ni para ponderar proporcionalmente ese avance con el precio, determinando lo faltante de pago.

Por otro lado, y en cuanto concierne a la falta de solución del último estado de pago, destaca que la obra fue recibida con observaciones menores que nunca fueron reparadas, de manera que la demandante no ha dado cumplimiento íntegro a sus obligaciones y que por ello es lógico que este último estado no haya sido satisfecho, conforme a lo establecido en el artículo 1552 del Código Civil.

Asimismo, rechaza la petición de que los demandados entreguen la boleta de garantía, pues, habiendo incumplido el deudor sus obligaciones al no concluir las obras pactadas, concluye que las demandadas se atuvieron a los términos del contrato al negar su devolución.

Finalmente, también desestima la alegación de enriquecimiento sin causa, toda vez que en sus actuaciones la parte demandada se conformó a lo estipulado en el contrato.

Apelada dicha determinación por la parte actora, la Corte de Apelaciones de San Miguel la confirmó, sin modificaciones.

DÉCIMO SEGUNDO: Que los sentenciadores del mérito



dieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

A.- El 19 de marzo de 2012 el Gobierno Regional Metropolitano de Santiago y la Municipalidad de San Miguel celebraron un convenio, por cuyo intermedio el primero encomendó a la segunda la licitación, adjudicación y celebración de los contratos que procedan para la ejecución del proyecto de inversión denominado "Reposición de Veredas Comuna de San Miguel", consistente en la reposición de 21.959 metros cuadrados de veredas, por un costo total de \$937.367.000, asumiendo la Unidad Técnica o Municipalidad la responsabilidad de la ejecución total y oportuna del proyecto.

B.- La mentada convención fue modificada el 5 de septiembre de 2012, en cuanto al costo acordado, que fue incrementado a la suma de \$978.989.000.

C.- El N° 5.3.7 de las Bases Administrativas dispone que en cada estado de pago, hasta el penúltimo, se retendrá el 10% de lo pagado, hasta enterar el 5% del valor total del contrato, retenciones que serán devueltas noventa días después de realizada la recepción provisoria de las obras.

D.- El punto 10 de las Bases establece que la recepción provisoria de las obras puede presentar uno de los siguientes tres estados:

a. Obra terminada y sin observaciones.



b. Obra no terminada.

c. Obra terminada con observaciones menores, que es aquella que presenta defectos que no afectan su eficiente utilización y que puedan ser remediados fácilmente, caso en el cual la comisión receptora debe recibir los trabajos y fijar un plazo no superior a diez días corridos para su reparación, añadiendo que, si al vencimiento de este término no se han llevado a cabo las indicadas correcciones, éstas podrán ser realizadas por la unidad Técnica con cargo a las retenciones del contrato, sin perjuicio de la aplicación de la garantía.

E.- Las Bases prescriben, además, que el contrato terminará, *ipso facto* y sin forma de juicio, por cualquier incumplimiento grave del contratista, señalando al efecto una lista no taxativa de catorce supuestos en su N° 11.1.

F.- El 18 de enero de 2013 la Municipalidad de San Miguel y Constructora Pehuenche celebraron el contrato denominado "Reposición de Veredas Gran Avenida José Miguel Carrera, Comuna de San Miguel", en el que se acordó un plazo de 150 días corridos, mientras que el precio pactado ascendió a \$909.451.759, que se debía solucionar mediante estados de pago mensuales de acuerdo al avance de la obra.

G.- El 8 de febrero de 2014 se levantó el acta final de recepción provisoria de las obras, en la que constan las observaciones halladas, y para cuya reparación se otorgó un



plazo de 10 días corridos a la contratista.

H.- El 30 de septiembre de 2014 se extendió el acta final de recepción provisoria, en la que se indica que los desperfectos observados no fueron resueltos por la constructora y se detalla que corresponden a la presencia de "baldosas sueltas, fisuradas, manchadas o picadas y a hormigones con grietas, con marcas profundas o terminación muy rugosa o tosca, además de otras fallas singularizadas en documento adjunto", antecedente este último que, sin embargo, y como destacaron los falladores, no fue aparejado al proceso.

Finalmente, cabe dejar explícitamente asentado que las partes no han controvertido que, mediante el Decreto Exento N° 1030, de 14 de mayo de 2015, la Municipalidad de San Miguel puso término al contrato de obra pública materia de autos, decisión que fundó en los incumplimientos que atribuye a la parte actora. Del mismo modo, tampoco litigaron en torno a la efectividad de que la obra de que se trata, vale decir, las veredas de cuya reposición se trataba en autos, fueron entregadas al uso público por la Municipalidad demandada.

DÉCIMO TERCERO: Que para una mayor claridad de la exposición se iniciará el examen del recurso analizando la denunciada infracción del artículo 1546 del Código Civil, conforme a la cual la defensa de la actora acusa que la



demandada vulneró la buena fe al recibir las obras provisoriamente con observaciones menores, sin indicar, sin embargo, cuáles eran, específicamente, las reparaciones que debía realizar y al recibir, además, la boleta de correcta ejecución de las obras sin hacer devolución de las retenciones ni solucionar el último estado de pago, todo lo cual se tradujo, finalmente, en que cobró la boleta de garantía, no devolvió las retenciones y no pagó el último estado, lo que equivale a más de \$110.000.000, cifra que estima muy superior a la necesaria para pagar las reparaciones menores a que alude su contraparte.

El citado artículo 1546 prescribe que los *“contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”*.

DÉCIMO CUARTO: Que de lo expuesto por el recurrente y de lo estatuido en la norma transcrita en lo que precede aparece con claridad que el error de derecho que, en definitiva, censura la defensa de la demandante en esta parte dice relación con la vulneración de la ley del contrato, pues, en último término, el reproche que el recurrente formula al fallo impugnado deriva del incumplimiento de obligaciones que, por su propia naturaleza o por disposición de la ley, forman parte del



contrato.

En efecto, el recurso acusa que el fallo quebranta el artículo 1546 al confirmar el rechazo de la demanda, sin considerar que, si bien la parte demandada efectuó la recepción provisional de las obras consignando que existían observaciones menores, nunca señaló con precisión cuáles eran tales desperfectos, con lo cual contravino, a su vez y tal como se denuncia en el recurso, lo estatuido en el artículo 168 del Decreto Supremo N° 75 de 2004, que contiene el Reglamento para Contratos de Obras Públicas, aplicable a la situación en examen conforme a lo estatuido en las Bases Administrativas, a cuyo tenor, acordada una recepción con reservas, la comisión debe evaluar el costo de las reparaciones necesarias para salvar los desperfectos observados, proceder que, a su turno, exige, como es evidente, dejar detallada constancia de cada uno de tales defectos.

DÉCIMO QUINTO: Que sobre este particular resulta necesario consignar que el N° 1.2 de las Bases Administrativas que rigen el contrato de obra pública materia de autos prescribe, en lo que interesa, que: *"En todo caso deberá darse cumplimiento a la normativa legal y reglamentaria sobre la materia, entre otras: [...] Atendida la naturaleza y objeto de las obras, materia de la inversión, se aplicará supletoriamente respecto de las*



Bases, el reglamento para contratos de obras públicas, contenido en el Decreto Supremo N° 75 de 2044 del Ministerio de Obras Públicas”.

Por otro lado, la cláusula primera del contrato suscrito entre las partes prescribe que dicha convención “se regirá por las disposiciones del presente contrato, las Bases Administrativas, Normas Generales y Normas Especiales, Especificaciones Técnicas, Consultas, Respuestas y Aclaraciones a las Bases Administrativas, y los demás documentos de la licitación los cuales forman parte integrante del mismo”.

DÉCIMO SEXTO: Que, por su parte, el Decreto Supremo N° 75, de 2004, regula en su Título IX la recepción de las obras, a propósito de lo cual previene en su artículo 167 que si “de la verificación de la obra efectuada por la comisión de recepción, resulta que los trabajos no están terminados o ejecutados en conformidad con los planos, especificaciones y reglas de la técnica, o se ha constatado que se han empleado materiales defectuosos o inadecuados, ésta no dará curso a la recepción provisional”, mientras que su artículo 168 estatuye que cuando “los defectos a que se refiere el artículo anterior no afecten a la eficiente utilización de la obra y puedan ser reparados fácilmente, la comisión procederá a recibirla con reservas, autorizando la devolución al contratista de las retenciones conforme se



indica en el artículo 169, salvo una suma equivalente a 5 veces el valor en que se avalúa el costo de las reparaciones por realizar. La comisión le fijará al contratista un plazo para que efectúe las reparaciones y la Dirección podrá ordenar la explotación inmediata de la obra. A solicitud del contratista y por razones fundadas, la Dirección podrá modificar el plazo fijado para las reparaciones.

Una vez vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior, la comisión deberá constituirse nuevamente para constatar la ejecución de los trabajos y levantará, si procede, un Acta de Recepción Provisional, señalando como fecha de término de la obra la indicada en el oficio del inspector fiscal.

Si el contratista no subsanara los reparos observados dentro del plazo fijado, éstos podrán ser ejecutados por la Dirección, en la forma señalada en el inciso 2° del artículo 167, con cargo a las retenciones, quedando a beneficio fiscal el saldo de ellas en concepto de multa, si las hubiere. Del hecho se dejará constancia en la Hoja de Vida del contratista".

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en las anotadas condiciones aparece con claridad que la aludida norma reglamentaria debe recibir plena aplicación en el caso en estudio, pues, como se dijo, el contrato suscrito por las partes prevé



expresamente que las Bases Administrativas forman parte del mismo, mientras que estas últimas prescriben que se deberá observar lo establecido, entre otros cuerpos normativos, en el Decreto Supremo N° 75 de 2004.

A lo dicho cabe agregar que tal conclusión no se ve alterada por la circunstancia de que en el N° 1.2 de las Bases Administrativas se indique que el Reglamento para Contratos de Obras Públicas deberá ser empleado "supletoriamente respecto de las Bases", pues la lectura de ambos pone de manifiesto que el citado Reglamento regula de una manera más acabada, en lo que interesa al presente análisis, materias que las Bases ordenan de modo incompleto.

Así, es posible observar que el N° 10.1.3 de éstas, intitulado "Obra terminada con observaciones menores", dispone que si los defectos advertidos no afectan la eficiente utilización de la obra y pueden ser remediados fácilmente, la comisión recibirá las obras "con reservas u observaciones", debiendo fijar al contratista un plazo perentorio para que "éste efectúe las reparaciones indicadas y podrá autorizar el uso inmediato de la obra". Por último, estipula que si el contratista no ejecuta las anotadas correcciones "éstas podrán ser ejecutadas por la Unidad Técnica con cargo a las retenciones del contrato, "sin perjuicio de la aplicación de la garantía".



Como resulta evidente, si bien la regulación contenida en las Bases es semejante a la prevista en el artículo 168 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, es, sin embargo, más acotada que esta última y no cubre todos los supuestos abordados por la norma reglamentaria.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en efecto, el mentado artículo 168 autoriza a practicar una "recepción con reservas" en los mismos casos previstos en las Bases, ordena fijar un plazo para reparar los defectos descubiertos, permite "ordenar la explotación inmediata de la obra" y dispone, además, que la Dirección podrá ejecutar las reparaciones si no las lleva a cabo el contratista, "con cargo a las retenciones". No obstante, y yendo más allá de lo previsto en el N° 10.1.3 de las Bases, la norma reglamentaria preceptúa que, en caso de que se verifique una recepción con reservas, entonces la comisión deberá autorizar *"la devolución al contratista de las retenciones conforme se indica en el artículo 169, salvo una suma equivalente a 5 veces el valor en que se avalúa el costo de las reparaciones por realizar"*, añadiendo que, si las refacciones se efectúan por la Dirección "con cargo a las retenciones", entonces quedará *"a beneficio fiscal el saldo de ellas en concepto de multa, si las hubiere"*.

DÉCIMO NOVENO: Que, de esta manera, la disposición contenida en el artículo 168 reglamenta de un modo más



amplio y acabado la materia de que se trata, evitando que se produzcan vacíos en la normativa aplicable, de lo que se sigue que uno y otro precepto se complementan y que, por consiguiente, se ha de recurrir a ambos para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte, sin que la aplicación supletoria del Decreto Supremo N° 75 obste a tal conclusión.

VIGÉSIMO: Que en el anotado contexto es preciso poner de relieve que los magistrados del mérito dieron por establecidos como hechos de la causa, inamovibles para este Tribunal de Casación, que mediante acta de 8 de febrero de 2014 se practicó la recepción provisoria, con observaciones, de las obras materia de autos, para cuya refacción se otorgó a la contratista un plazo de 10 días corridos, y, además, que las veredas de cuya reposición se trataba fueron entregadas al uso público.

En esas condiciones aparece con nitidez que, en la especie, se verificó una recepción de aquellas reguladas en el artículo 168 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, esto es, una recepción "con reservas", pues, aun cuando se advirtió la existencia de defectos en los trabajos realizados, la circunstancia de que las obras hayan sido entregadas al uso público revela que tales imperfecciones no afectaban a su eficiente utilización, mientras que el otorgamiento de un plazo tan exiguo para su



enmienda como el de 10 días indica que podían ser corregidos fácilmente.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en consecuencia, y al tenor de lo prescrito en el mentado artículo 168, la parte demandada debió practicar la recepción en comento en la forma prescrita en esta disposición, es decir, detallando todos y cada uno de los defectos hallados en los trabajos y estimando su precio total, para, finalmente, autorizar la devolución al contratista de las retenciones practicadas, con excepción de la suma *"equivalente a 5 veces el valor en que se avalúa el costo de las reparaciones por realizar"*.

No obstante, nada de ello ocurrió y, por el contrario, la autoridad se limitó a señalar la existencia de observaciones, que mencionó de manera genérica, para luego otorgar un plazo determinado para que fueran reparadas y constatar varios meses más tarde que tales refacciones no habían sido llevadas a cabo, tras lo cual decidió poner término, por vía administrativa, al contrato.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, así las cosas, forzoso es concluir que al llevar a cabo la recepción provisoria de las obras la demandada soslayó el mandato contenido en el artículo 168 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, pues, en lugar de detallar y avaluar los defectos observados y autorizar, a continuación, la devolución de las retenciones efectuadas, con la reserva indicada, se



limitó a señalar un plazo para la corrección de tales fallos, omitiendo las actuaciones que de manera perentoria dicha norma le ordenaba realizar.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, por consiguiente, al decidir como lo hicieron los jueces del grado incurrieron efectivamente en el error de derecho que se denuncia respecto del artículo 1546 del Código Civil, pues, aunque la parte demandada omitió la realización de ciertas conductas cuya ejecución el mencionado precepto imponía de modo categórico, estimaron que la actuación de la demandada se había ceñido a la normativa que regula la situación en análisis, obviando que, conforme a la citada disposición, un contrato como el de la especie obliga no sólo a lo que en él se expresa, sino que también *"a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella"*, como es la de ordenar la devolución de las retenciones practicadas si se acuerda una recepción provisoria con reservas, menos las sumas que, a modo de caución o garantía, el artículo 168 tantas veces citado manda reservar.

Por lo tanto, al obrar de esa manera los magistrados de la instancia transgredieron el mencionado artículo 1546, que rige la situación en examen, pues, en lugar de decidir conforme a él, estimaron ajustado a Derecho el proceder del ente estatal, pese a que, como ha quedado establecido, no



cumplió las obligaciones que, en este ámbito, le impone el mandato normativo contenido en el artículo 168 del Decreto Supremo N° 75 de 2004, aplicable en la especie en virtud de lo estatuido en el N° 1.2 de las Bases Administrativas del contrato de que se trata y que forma parte de éste conforme a lo estipulado en la cláusula primera del mismo.

VIGÉSIMO CUARTO: Que el defecto que antecede supone, a su vez, el quebrantamiento de lo preceptuado en el mencionado artículo 168 del Decreto Supremo N° 75, que contiene el Reglamento para Contratos de Obras Públicas.

Resultando aplicable al caso en examen la citada norma, del modo en que quedó dicho en lo que precede, cabe recordar que en autos quedó establecido que la recepción provisoria de las obras a que se refiere el contrato fue realizada "con reservas", pues los defectos observados no afectaban a su eficiente utilización y, además, porque podían ser corregidos fácilmente.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en ese entendido, y al tenor de lo estatuido en el artículo 168 del Decreto Supremo N° 75, la parte demandada debió disponer la recepción provisoria y, además, la restitución al contratista de las retenciones practicadas, con excepción de la suma equivalente a "5 veces el valor en que se avalúa el costo de las reparaciones por realizar", tarea para la cual, como resulta evidente, previamente debió identificar con



precisión cada uno de esos defectos y estimar el precio total de la reparación de todos los observados, labor que, sin embargo, no llevó a cabo.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en consecuencia, la citada omisión y la subsecuente negativa a devolver las retenciones practicadas implica desoír el precepto imperativo consagrado en la norma conforme a la cual debe ser decidido el asunto controvertido, esto es, el artículo 168 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, desobediencia que, a su turno, constituye el error de derecho reprochado en el recurso, puesto que al confirmar el fallo de primer grado, que rechazó la demanda, los juzgadores de la Corte de Apelaciones de San Miguel han dejado de aplicar, efectivamente, la norma decisoria de la litis.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, enseguida, el recurrente acusa la inobservancia del artículo 184 del Decreto Supremo N° 75, Reglamento para Contratos de Obras Públicas, que regula la liquidación del contrato.

Al respecto señala que, del tenor de dicha norma y del artículo 187 del mismo cuerpo normativo, en cuanto prevén la liquidación como una etapa integrante del vínculo contractual que une a las partes, forzoso es concluir que dicha actuación, vale decir, la determinación definitiva de los saldos y alcances dinerarios que para las partes arroje



la ejecución del contrato, constituye una fase necesaria de dicha relación jurídica y, como tal, no puede ser soslayada, so pena de que ésta quede en una situación de indefinición e incerteza inaceptable.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que el citado artículo 184 dispone, en sus dos primeros incisos, que: *"La liquidación del contrato se hará por la Dirección conforme a las resoluciones adoptadas por ella, con sujeción estricta a este Reglamento. Su aprobación se hará sin perjuicio de que el contratista pueda hacer valer por su parte los recursos que procedan ante la Contraloría General de la República.*

La Dirección deberá formular la liquidación del contrato, y devolver la garantía de fiel cumplimiento del contrato, dentro del plazo de 90 días contados desde la fecha del acta de recepción definitiva o única; en casos especiales debidamente fundados por el Director Nacional respectivo, se podrá prorrogar el plazo hasta por 180 días más, previa aprobación del Director General. Dentro de estos mismos plazos, la Dirección informará al Registro General de Contratistas el monto final del contrato y la fecha de su liquidación".

A su turno, el artículo 187 del mismo texto estatuye que: *"En todas las circunstancias que de acuerdo con el presente reglamento, se ponga término anticipado a un contrato, la liquidación y demás trámites se harán*



administrativamente, sin forma de juicio".

VIGÉSIMO NOVENO: Que de las normas transcritas se desprende que la liquidación configura, efectivamente, una fase en el desarrollo del vínculo contractual que une a las partes y que su realización se debe concretar, en general, después de verificada la recepción de las obras de que se trate.

En tal sentido es necesario recordar que en autos quedó asentado como hecho de la causa, inmodificable para esta Corte de Casación, que la obra encomendada al contratista fue recibida con observaciones y, además, que la parte demandada entregó al uso público las veredas objeto de la reposición materia del contrato, no obstante que los defectos hallados aún no habían sido reparados.

TRIGÉSIMO: Que en este punto cabe destacar que, como lo ha sostenido previamente este Tribunal (verbi gracia en sentencias dictadas en autos rol N° 3361-2018 y rol N° 8040-2018), *"la puesta a disposición del público de una obra determinada conlleva la 'recepción tácita' de la misma"*, de manera que, por haber *"operado en el caso concreto la recepción tácita de la obra mediante su puesta a disposición del público, el contrato fue llevado por la propia autoridad a una fase posterior a la ejecución de la faena"*.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, así las cosas, y aun cuando en



la especie haya mediado una recepción con observaciones de la obra pública licitada, su entrega al uso público por parte de la autoridad mandante supone una verdadera "recepción tácita" de los trabajos, conforme a la cual, tal como lo ha establecido previamente esta Corte, se debe entender que el contrato ha sido "*llevado por la propia autoridad a una fase posterior*" y, en consecuencia, que la Municipalidad demandada carece de motivos para negarse a acceder a la liquidación tantas veces mencionada, máxime si en su escrito de réplica el municipio sostuvo que, habiendo terminado el contrato, procedería a su liquidación.

En estas condiciones, no cabe sino concluir que los falladores cometieron el yerro jurídico que se les reprocha, pues dejaron de aplicar al caso en examen lo estatuido en el artículo 184 del Decreto Supremo N° 75, que obliga a practicar la liquidación del contrato, en especial si en la especie se verificó, como se dijo, la recepción tácita de la obra.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por otra parte, el recurso denuncia la contravención del artículo 1698 del Código Civil basado en que en autos no se controvertió que las obras de que se trata hayan sido terminadas, motivo por el que no corresponde exigir a su parte que pruebe el porcentaje de avance de las mismas.

Expone que, en efecto, ninguno de los demandados alegó



que la obra estuviera incompleta, pues se limitaron a aducir la existencia de reparos u observaciones, hasta el punto de que, al declarar como testigo, el Director de Obras Municipales de San Miguel manifestó que los trabajos habían concluido, aunque con observaciones, y que las obras habían sido abiertas al uso público.

En estas condiciones el recurrente aduce que, aun cuando la Municipalidad de San Miguel no identificó ni cuantificó las reparaciones que alega como necesarias, la sentencia, con infracción de la norma en comento, exigió a su parte acreditar algo ya probado, esto es, el porcentaje de avance de las obras.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que sobre este particular el fallo de primer grado, confirmado íntegramente por la sentencia de segunda instancia, expresa, al desechar la petición subsidiaria formulada en la demanda, consistente en que se ordene liquidar el contrato conforme a derecho y que se disponga pagar los alcances líquidos que se determinen, que no existen elementos de juicio suficientes para acceder a ello, toda vez que no se rindió prueba bastante para determinar cuál es el porcentaje de la obra cumplida ni para ponderar ese avance proporcionalmente con el precio, determinando, así, lo que falta por pagar.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, como quedó asentado en autos, la obra de que se trata fue recibida con observaciones



menores y la autoridad municipal dispuso, además, que fuera abierta al uso público, de lo que se sigue, con toda naturalidad, que los reparos planteados a los trabajos realizados por la empresa demandante son de una envergadura nimia o escasa, pues, de lo contrario, la autoridad no habría entregado al uso de la población la reposición de veredas de que se trata, constatación que resulta aun más relevante si se considera que las observaciones de que se trata no fueron subsanadas en un largo tiempo después de verificada su existencia por la comisión respectiva.

En otras palabras, y aun cuando la demandada sostiene que la actora incumplió sus deberes contractuales al no corregir los defectos de que se trata, es lo cierto que permitió al público en general emplear las veredas sobre las cuales la demandante estuvo trabajando previamente, de lo que se debe deducir, por fuerza, que, más allá de desperfectos de menor entidad, la obra en cuanto tal estaba concluida, de manera que preguntarse acerca del porcentaje de avance de las obras, como lo hace la magistrada de primer grado, resulta no sólo inane, sino que, además, transgrede el mérito del proceso y altera la carga de la prueba. La parte actora solicitó, a título subsidiario, que se ordenara liquidar el contrato y pagar los alcances líquidos resultantes, pues, efectuada la recepción provisoria, no existen más obras que ejecutar, de modo que



la resolución del asunto exigía establecer si la obra fue efectivamente terminada, antecedente de hecho que, como quedó asentado en lo que precede, surge del mérito de los antecedentes y de las declaraciones de las propias partes, de manera que no se entiende conforme a qué razonamientos podría estimarse que la demandante, vale decir, la parte que formuló esta solicitud, no rindió probanzas suficientes para acreditar esta particular circunstancia fáctica.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, así las cosas, forzoso es concluir que, al desechar esta petición fundados en que la demandante no rindió prueba bastante para determinar qué parte de la obra se hallaba cumplida, los juzgadores del mérito decidieron el asunto transgrediendo lo estatuido en el artículo 1698 del Código Civil, que impone la carga de probar a quien alega, como en este caso, la existencia de una obligación, pues la actora comprobó que la obra cuya ejecución le fuera encomendada había sido concluida.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que los errores de derecho descritos en las consideraciones que anteceden han influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que en su mérito los magistrados de la instancia desecharon la demanda deducida por Constructora Pehuenche, al menos en lo que atañe a su petición subsidiaria, no obstante que ha quedado establecido en autos que las obras objeto del contrato de que se trata se encuentran terminadas y,



además, que la parte demandada puso término, de manera formal, a dicho contrato, contexto en el cual se debió acceder a lo pedido, ordenando la liquidación del mismo.

En consecuencia, es posible aseverar que, de no haber incurrido los sentenciadores en los yerros anotados, habrían revocado el fallo apelado y acogido la petición subsidiaria formulada en la demanda deducida en autos, atentos a lo dispuesto en los artículos 168 y 184 del Decreto Supremo N° 75, de 2004, y al artículo 1546 del Código Civil.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que atendido lo expuesto precedentemente no resulta necesario entrar al análisis de las demás infracciones reclamadas en el arbitrio de nulidad. Por consiguiente, y en razón de lo expuesto, el presente recurso de casación en el fondo debe ser acogido.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **SE ACOGE** el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante en lo principal de la presentación de fs. 529, en contra de la sentencia de ocho de noviembre del año dos mil diecinueve, escrita a fs. 528, la que, por consiguiente, es nula y es reemplazada por la que se dicta a continuación, en forma separada, sin previa vista.



Regístrese.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante señora Gajardo.

Rol N° 36.839-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sra. María Cristina Gajardo H. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Lagos por estar ausente. Santiago, 27 de octubre de 2020.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a veintisiete de octubre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

