

PROCEDIMIENTO: ORDINARIO
MATERIA: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS
DEMANDANTE: ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PEÑALOLÉN
RUT: 69.254.000-K
REPRESENTANTE: CAROLINA LEITAO ALVAREZ-SALAMANCA
RUT: 12.498.981-2
ABOGADO 1: MAURICIO CISTERNAS MORALES
RUT: 9.380.002-8
ABOGADO 2: JAIME CONCHA PUIGRREDON
RUT: 9.705.498-3
ABOGADO 3: ALVARO TORRES BUSTAMANTE
RUT: 18.168.996-K
DEMANDADO: INGENIERIA Y CONSTRUCCION ICAFAL S.A.
RUT: 88.481.800-1
REPRESENTANTE: ENRIQUE OSSA FRUGONE
RUT: 6.372.833-0

EN LO PRINCIPAL: DEMANDA, EN PROCEDIMIENTO ORDINARIO, DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO. EN EL PRIMER OTROSI: EN SUBSIDIO, INTERPONE ACCION DE REEMBOLSO. EN EL SEGUNDO OTROSI. ACOMPAÑA DOCUMENTOS. EN EL TERCER OTROSÍ: ACREDITA PERSONERÍA. EN EL CUARTO OTROSÍ: MEDIOS DE PRUEBA. EN EL QUINTO OTROSI PATROCINIO Y PODER.

S. J. L. EN LO CIVIL

CAROLINA LEITAO ALVAREZ-SALAMANCA, chilena, Rut N°12.498.981-2, funcionaria pública, Alcaldesa de la **MUNICIPALIDAD DE PEÑALOLÉN**, Rut N°69.254.000-K, actuando, en nombre y representación, según se acreditará, de esta corporación autónoma de derecho público, territorialmente descentralizada, del giro de su nombre, ambos domiciliados, para estos efectos, en Avenida Grecia N°8735, comuna de Peñalolén, Región Metropolitana; a US. respetuosamente digo:

Que, en la representación invocada, de la Municipalidad de Peñalolén, en adelante indistintamente la municipalidad o el municipio, vengo en deducir la presente demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra de la empresa **ICAFAL INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.** Rut 88.481.800-1, representada legalmente por don Juan Enrique Ossa

Frugone Rut 6.372.833-0, ambos domiciliados en calle Augusto Leguía Sur N°160, oficina 51, comuna de Las Condes, con el propósito que S.S., en definitiva, condene a la demandada a indemnizar, a mi representada, la totalidad de los perjuicios que ésta sufrió como consecuencia del incumplimiento contractual en que el demandado incurrió, todo según los fundamentos de hecho y derecho que a continuación expongo:

I. ANTECEDENTES GENERALES DE HECHO

En el contexto de la realización de los Juegos Suramericanos ODESUR en el año 2014, el Instituto Nacional del Deporte de Chile, en adelante IND, con fecha 17 de noviembre de 2011 junto con la Municipalidad de Peñalolén y la Corporación Juegos Suramericanos Santiago 2014 suscribieron un Convenio de Colaboración, cuyo objeto fue reglar el desarrollo e inversión de la infraestructura que se construiría e implementaría en el Parque Peñalolén, asociado a dichos juegos, correspondiente, en concreto, a un Velódromo para el desarrollo de las pruebas de ciclismo.

Posteriormente, el IND celebró un convenio de transferencia con la Municipalidad para la ejecución del proyecto denominado “Construcción Velódromo Odesur Parque Peñalolén”, por un monto total de \$6.827.494.000.-, que fue aprobado con fecha 5 de marzo de 2012 por la Resolución Exenta N°65, la cual señala - en lo atinente - que este proyecto sería desarrollado por el IND, correspondiéndole a este último la fiscalización del mismo durante su ejecución (cláusulas primera y novena). Por su parte, la Municipalidad se obligó, en su calidad de asignataria, a destinar el referido aporte para ejecutar totalmente las obras comprendidas en el proyecto, en los términos y condiciones en que éste fue aprobado para su financiamiento por el Instituto Nacional de Deportes de Chile y de acuerdo a lo establecido en el mismo instrumento, lo que implicaba licitar públicamente las obras, en conformidad a la Ley N°19.886 y su Reglamento (cláusulas segunda y quinta de la misma Resolución N°65).

Más tarde, y antes de la licitación de la obra, el IND y la Municipalidad suscribieron un nuevo convenio de aporte complementario por la suma de \$2.595.819.000 para llevar a cabo dicho proyecto, derivado de la actualización de sus precios, el que fue aprobado por Resolución Exenta N°227 del IND de fecha 9 de agosto de 2012.

Tras un llamado a licitación fallido, el proyecto fue adjudicado por la Municipalidad a la empresa ICAFAL mediante Decreto Alcaldicio N°1.200/6.138, de 7 de septiembre de 2012, rectificado por Decreto Alcaldicio N°1.200/6.167 de 10 de septiembre de 2012 y por Decreto Alcaldicio N°1.300/7.086 de 11 de octubre de 2012. En dicho marco legal y luego de

adjudicarse la licitación referida, con fecha 21 de septiembre de 2012, Icafal y la Municipalidad firmaron el denominado “Contrato de Ejecución de obra”, en virtud del cual el Contratista se obligó para con la Municipalidad de Peñalolén, a la dirección, administración y ejecución de la totalidad de las obras del proyecto de “Construcción Velódromo ODESUR Parque Peñalolén”, bajo el sistema de suma alzada, sin reajustes, de acuerdo con todos sus antecedentes, sus condiciones específicas y los precios establecidos en el presupuesto de la oferta, con la finalidad de construir las obras correspondientes al proyecto individualizado y cumpliendo con los estándares requeridos en concordancia con las bases administrativas, anexos y bases de prevención de riesgo.

Este proyecto tenía considerado en su ejecución, dos valores proforma: la “Cubierta de Tensoestructura” (que debía adquirirse a la empresa mexicana Lonas Lorenzo S.A. de C.V., según Resolución 5965 del IND de fecha 19 de noviembre de 2012) y la “Pista de Madera y Equipamiento Pelouse” (que debía adquirirse a la empresa extranjera BTR Inc., según la misma Resolución). Esto debido a que dichos elementos eran de una gran especialidad y no existían empresas en Chile que los elaboraran con las características requeridas por ODESUR 2014.

En cumplimiento del Contrato y de las Bases de Licitación del proyecto, el terreno le fue entregado a Icafal el 26 de septiembre de 2012 mediante Decreto Alcaldicio N°2100/6742 de 3 de octubre de 2012, comenzando así el plazo de 360 días contemplado para la realización de las obras. Sin embargo, desde su inicio el Proyecto de Construcción Velódromo Odesur Parque Peñalolén presentó múltiples dificultades, toda vez que su cálculo estructural, y consecuentemente sus planos de ingeniería de detalles y construcción, sufrieron numerosas modificaciones en diferentes etapas del desarrollo de las obras, tales como las estructuras de los pilares del Velódromo y las instalaciones de agua potable, aguas servidas y aguas lluvia principalmente, las cuales tuvieron un gran impacto en el Contrato dado que corresponden a obras subterráneas, debiendo ejecutarse en forma previa a las obras superficiales, todo lo cual condicionó en gran medida la ejecución de las obras, aumentando las interferencias con otras actividades y comprometiendo fuertemente la eficiencia de muchas de ellas.

Adicionalmente el país se vio afectado por un paro portuario nacional que se mantuvo durante parte de los meses de marzo y abril de 2013, y que significó casi un mes de movilizaciones. Dichas circunstancias generaron un retraso inicial de un mes en la ejecución del Velódromo, lo que hacía inviable cumplir con los plazos establecidos en el Contrato.

En otras palabras, estos hechos provocaron un impacto directo en la ejecución del Velódromo y básicamente en la partida pro forma de la tensoestructura, lo que a su vez generaba un efecto concreto en los plazos contractuales, toda vez que afectaban actividades de lo que se denomina la ruta crítica de la obra, lo que significaba que si no había acciones de refuerzo en la actividad de la obra que contrarrestaren el referido retraso, el término de la obra se vería afectado en una magnitud idéntica a la del impacto, esto es, con un mes de retraso.

Sin embargo, el Velódromo debía necesariamente encontrarse terminado antes de marzo de 2014, toda vez que Chile era el país anfitrión de los Juegos Suramericanos que tendrían lugar precisamente en el aludido mes de marzo de 2014, siendo dichas instalaciones indispensables para la realización del encuentro deportivo y las competencias que formaban parte de este evento. Por esta razón el plazo contractual para el término de las obras vencía en el mes de septiembre de 2013. En ese contexto, por encargo del IND se solicitó a Icafal evaluar el costo asociado a un aceleramiento y reprogramación de obra, que permitiera revertir la situación de retraso descrita, bajo la condición que las obras fueran entregadas en el plazo requerido.

Así, con fecha 27 de junio de 2013 la Inspección Técnica de la Obra Externa, que era la empresa Coz y Cía. Limitada, aprueba el presupuesto presentado por Icafal a petición de la Municipalidad denominado "Evaluación Económica Aceleramiento de Obras". Este presupuesto se solicitó por la Municipalidad, a expresa petición de IND, mediante ORD/DN/DJ/N°2416 de 24 de mayo de 2013. Ello importaba efectuar un mayor pago a la empresa a cambio del cual ésta debía contar con una mayor dotación de personal y realizar las demás labores, gestiones y adquisiciones que fueran necesarias para efectuar la construcción de la obra con mayor velocidad a fin de recuperar los 30 días de atraso en la ejecución de las obras que registraba a esa época, con el objeto de cumplir finalmente con los plazos.

Presentado el presupuesto solicitado y previa aprobación del mismo por parte de la ITO Externa Coz y Cía. Ltda., la Municipalidad lo remitió al IND, quien lo aprueba por ORD/DN/DJ/N°3405 de 26 de julio de 2013.

Con fecha 8 de agosto de 2013, el Concejo Municipal de Peñalolén aprueba también dicho aumento de gasto por aceleramiento y reprogramación de obra, razón por la cual con fecha 4 de septiembre de 2013, la Municipalidad dicta el Decreto Alcaldicio N°1.200/7.471; **que ordena el pago de la suma de \$596.207.596.- IVA incluido a Icafal por concepto de aceleramiento y reprogramación de obras.** Finalmente, esta erogación se pagó en dos estados

de pago extraordinarios: el primero por la suma de \$486.271.157.- (Factura 18224 de Icafal) presentado con fecha 5 de septiembre de 2013, y el segundo, correspondiente al saldo del valor aprobado, por la suma de \$109.936.438.- (Factura 18344 de Icafal) presentado con fecha 7 de noviembre de 2013.

Sin embargo, al día 13 de agosto de 2013, la ITO Externa Coz, presenta un Informe acerca del resultado del aceleramiento, en el que se concluye que la empresa no cumplió con los objetivos esperados ya que solamente avanzó un 26% de la obra logrando solamente el 61% del total, versus el 81% programado previamente.

Lo anterior generó aumentos de plazo aprobados por Decreto Alcaldicio N°2.100/7748 de 17 de septiembre de 2013 y Decreto Alcaldicio N°2.100/1129 de 3 de febrero de 2014 quedando –en definitiva- el término de las obras fijado para el 20 de enero de 2014.

Bajo dicho contexto, el municipio debió aplicar una multa a Icafal por atrasos en la entrega final del proyecto ascendente a la suma de \$147.276.831., según consta del ORD. DOM N°1744 de la Municipalidad de Peñalolén de fecha 5 de septiembre de 2014 mediante el cual se acoge parcialmente el recurso de reposición interpuesto por Icafal respecto de la multa inicialmente determinada por este concepto.

Por otro lado, cabe mencionar, también, otra situación que afecta este proceso (lo que es importante para lo que señalará en el primer otrosí de esta presentación) y que consiste en que, mediante el Informe Final N°6 de 2014, la Contraloría General de la República efectuó una auditoría a los proyectos de infraestructura deportiva ejecutados por la Municipalidad de Peñalolén en el marco de los Juegos Sudamericanos ODESUR 2014. Dicho documento, observó entre otros aspectos, los gastos realizados con motivo, precisamente, del convenio de aceleración y reprogramación de la construcción del velódromo en la suma de \$596.207.596 concluyendo lo siguiente:

Sobre el particular, dicho pago resulta improcedente en tanto obedece a una causal no contemplada en el pliego de condiciones que regula el contrato. A su vez, tampoco existe constancia que se haya tramitado una modificación del plazo de ejecución de la misma obra.

La situación advertida vulnera el principio de estricta sujeción a las bases, consagrado en el inciso tercero del artículo 10 de la ley N°19.886, de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, aplicable en la especie.

Adicionalmente, y teniendo en consideración lo anterior, la entidad fiscalizadora procedió a efectuar reparo ante el Tribunal de Cuentas

rolado bajo el N°176-2014, con el fin de solucionar las responsabilidades derivadas de los comprobantes de egreso N°s 43 y 53 de 23 de septiembre y 20 de noviembre de 2013, por \$486.271.157.- y \$109.936.438.-, respectivamente, que precisamente dieron curso al pago del aceleramiento ya indicado. En la actualidad, aquel proceso se encuentra en la etapa probatoria a la espera de realización de diligencias que acrediten los hechos fijados por el auto de prueba dictado por el tribunal.

Es así como el problema central y que origina el presente juicio, es el pago por aceleramiento de obras que no fue realizado conforme a lo comprometido por el demandado, cuestión que fue ratificada e informada por la consultora externa, contratada especialmente para tales efectos como el organismo técnico especializado y reparado además por Contraloría, quien actualmente persigue las responsabilidades administrativas, instruyendo a la Municipalidad de Peñalolén a iniciar las vías judiciales correspondientes para obtener el reintegro de las sumas pagadas.

II.- DEMANDA POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO. LEY DEL CONTRATO Y EJECUCIÓN DE BUENA FE.

Bajo el contexto de lo precedentemente narrado se viene en interponer la presente demanda de incumplimiento de contrato en contra de la Empresa de Ingeniería y Construcción ICAFAL S.A., con el propósito que luego de ser acogida a tramitación se constate por S.S. el incumplimiento contractual reclamado y condene a la demandada a indemnizar los perjuicios correspondientes.

Como ya se dijo, el núcleo central de la demanda, aunque no el único, es el pago efectuado a la empresa Icafal por el aceleramiento de obras que no fue efectuado por parte de la empresa constructora, el cual produjo un daño al municipio reparable únicamente con la obligación de indemnizar los perjuicios a mi representada, la Municipalidad de Peñalolén.

Desde el punto de vista del derecho cabe recordar que nuestro Código Civil en su artículo 1545 señala que: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*. Dado que el contrato es una ley para las partes, mi representada lo honró y pagó los dineros correspondientes al aceleramiento de obras convenido, cuestión que significó la dictación del ya aludido Decreto Alcaldicio N°1200-7471 de 4 de septiembre de 2013 y la celebración de modificaciones de contrato respecto a los aumentos de plazos necesarios para su ejecución.

Ahora bien, la demandada, a su vez, debía cumplir lo pactado y llevar a cabo las obras originalmente contratadas y las necesarias para dar cumplimiento al aceleramiento de la construcción a fin de concluir el proyecto dentro del periodo establecido, habida consideración que la infraestructura se necesitaba con urgencia para la realización de las disciplinas deportivas correspondientes a los Juegos Odesur 2014. En caso contrario existiría un evidente enriquecimiento sin causa de la demandada, cuestión que finalmente es lo que ocurrió y así fue observado por la Contraloría General de la República en su Informe Final N°6 de 2014.

Por otra parte, el artículo 1546 del Código Civil es claro al indicar 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 costumbre pertenecen a ella.”* En este sentido mi representada también asumió de buena fe el pago de las obras contratadas y amplió plazos y desembolsó los gastos generales, por el contrario, la demandada en forma negligente no cumplió con los plazos establecidos para su entrega, incluso mediando el sustancioso pago por aceleramiento en cuya función se comprometió a destinar mayores recursos para lograr la terminación de las obras, cuestión que, en definitiva, no se verificó.

Adicionalmente, cabe señalar que un concepto relevante de analizar, el necesario mantenimiento del equilibrio económico o ecuanimidad del contrato, principio jurídico de carácter general, aplicable ciertamente en este tipo de relaciones contractuales. Este se traduce en la proporcionalidad que debe existir entre las obligaciones del particular contratante y su remuneración, lo que obliga a la administración a modificar las condiciones o el régimen económico del contrato cuando se pierde dicho equilibrio y viceversa.

III.- LOS INCUMPLIMIENTOS Y PERJUICIOS. RELACIÓN DE CAUSALIDAD.

El artículo 1489 del Código Civil señala en este punto lo siguiente: *“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”.*

Al respecto, la doctrina ha establecido que los requisitos para que proceda la indemnización de perjuicios conforme a la acción deducida al amparo del artículo 1489 del Código de Bello, son los siguientes:

- a. Incumplimiento imputable al deudor
- b. Culpa o Dolo
- c. Mora
- d. Inexistencia de causal que exima de responsabilidad
- e. Perjuicio
- f. Relación causal entre incumplimiento y perjuicio

A.- Incumplimiento Imputable al deudor

Sobre el primer requisito, indicar que los hechos descritos en la presentación, respaldados por diversos documentos, entre ellos, el informe de la consultora externa que constató la no consecución de los resultados esperados, dan lugar claramente a un incumplimiento contractual grave que es sancionado por la ley.

Si bien en nuestro Código Civil no existe una definición general de incumplimiento, ella es posible de deducir a partir del artículo 1545 del aludido código (fuerza obligatoria del contrato) y del 1567 del mismo cuerpo legal (pago como prestación de lo debido). Así, en un sentido amplio, el incumplimiento se confunde con la no realización de la prestación en la forma pactada por las partes. Y, conforme al artículo 1556 del citado Código Civil, éste se produce por no haberse cumplido la obligación, haberse cumplido imperfectamente o haberse retardado el cumplimiento.

Añadir también, que este incumplimiento es de responsabilidad absoluta del deudor, que en este caso es la Constructora respecto de la obligación de hacer contratada, cual era terminar las obras en el plazo establecido. Esto porque la Municipalidad le proveyó de todos los recursos necesarios, tanto técnicos como económicos, para llevar a cabo la terminación de la infraestructura deportiva con mayor rapidez.

B.- Culpa o Dolo

Primero que todo, establecer que esta parte la asiste la convicción respecto a la disposición inicial positiva de la contraparte para cumplir con el contrato que lo ataba a mi representada, por lo que no considera que en la especie haya existido dolo. Por ello, entendemos que en el conflicto que nos convoca, el incumplimiento contractual se habría originado por la negligencia de la constructora, todo lo cual se traduce en la culpa.

En términos generales, se entiende por culpa la omisión de la diligencia que se debe emplear en el cumplimiento de una obligación o en la

ejecución de un hecho, y por culpa contractual la falta del cuidado debido en el cumplimiento de un contrato.

Como es sabido, la culpa es susceptible de ser graduada y para ello debe observarse en primer lugar qué han pactado las partes. Si las partes nada han acordado, como ocurre en la especie, entra a operar lo dispuesto en el artículo 1547, según el cual, para reconocer de qué culpa responde el deudor debe distinguirse según el contrato de que se trate, siendo la responsabilidad del deudor mayor en aquellos casos en que él es el único beneficiado y menor cuando el principal beneficiado es el acreedor.

De acuerdo con esta disposición y la naturaleza de contrato bilateral que posee el contrato de obra, la empresa constructora es responsable de la culpa leve por tratarse de un contrato que se pactó para beneficio recíproco de las partes. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

C.- Mora

Para analizar la concurrencia de este requisito, hay que recordar la naturaleza de la obligación contenida en el contrato, siendo esta una obligación de hacer. Así el artículo 1551 señala en lo que nos interesa lo siguiente: *“El deudor está en mora:*

1º. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora...”

En consonancia con aquello, es dable destacar que precisamente en la controversia de marras, había plazos expresamente estipulados, los cuales la demandada no cumplió al entregar las obras tardíamente e ignorando el convenio de aceleración pactado.

D.- Existencia de causal eximente de responsabilidad

Por otro lado, podemos establecer sin lugar a dudas que en el caso particular no hay causal alguna que exima de responsabilidad al deudor (Fuerza mayor o caso fortuito, Ausencia de culpa, Estado de necesidad, El hecho o culpa del acreedor, La teoría de la imprevisión cuando por hechos posteriores al contrato se ha producido una alteración grave del equilibrio patrimonial de las prestaciones, etc.), ni incluso que la limite, debiendo por tanto la constructora, responder por el incumplimiento de la obligación de hacer impuesta por el contrato.

E.- Perjuicios

Entendemos por daño aquel mal padecido por una persona en su honra, hacienda o personalidad o causado en una cosa a consecuencia de una lesión directa que recae sobre ella. Por su parte, perjuicio es el beneficio o ganancia, cierto y positivo, que ha dejado de obtenerse. Ambos términos, utilizados como sinónimos en nuestro ordenamiento dan motivo al resarcimiento, la indemnización o reparación. El profesor Fernando Pantaleón Prieto lo define como “toda modificación perjudicial en la esfera patrimonial o personal de un sujeto de derecho

Este daño puede ser material o moral, situación que el legislador no ha distinguido. El daño material alcanza al mismo patrimonio valorable en forma económica directamente.

El artículo 2329 del Código Civil expresa que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. Ello importa entonces determinar cuáles son los daños causados y de qué tipo de daños se trata. Por su parte el artículo 1556 del Código Civil señala que la indemnización comprende el daño emergente y el lucro cesante.

Al efecto, el profesor Alessandri expresa: “*La reparación debe comprender el daño emergente y el lucro cesante, esto es, la pérdida o disminución efectiva que la víctima ha experimentado en su patrimonio y lo que dejó de ganar o percibir a consecuencia del delito o cuasidelito.*” (De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Tomo II, segunda edición. Ediar Conosur. Pag. 547)

En cuanto al daño emergente, como bien conoce US., es aquel que ocasiona la pérdida, detrimento o disminución del patrimonio del que lo sufre o en los bienes que conforman tal patrimonio. La indemnización que se vincula a tal daño tiene por propósito restablecer el patrimonio dañado al valor perdido. Por tanto, este daño emergente es la disminución real y efectiva que experimentó el patrimonio de mi representada, como consecuencia culpable del demandado.

Este daño está constituido en este caso por el desembolso en que incurrió la Municipalidad para pagar el aceleramiento de obras, todo lo cual ascendió a la suma de \$592.871.573.-

Para que el perjuicio o daño sea indemnizable, debe cumplir los siguientes requisitos: a) Ser real y cierto b) Recaer en una esfera jurídica distinta de la del autor del daño c) Lesionar un interés digno de protección por el derecho d) No haber sido ya indemnizado, todos presupuestos que se encuentran visualizados en la especie, cuestión que será acreditada en la etapa procesal pertinente.

El perjuicio antes mencionado, tiene la naturaleza de material, directo y emergente. Material porque se trata del menoscabo que experimenta el patrimonio del acreedor como consecuencia inmediata del incumplimiento del contrato, son aquellos que afectan bienes que tienen un significado económico, que se expresa en un valor de cambio. Directo, toda vez que constituye el efecto necesario y lógico del incumplimiento de la obligación: no se habrían producido si no hubiere existido incumplimiento. Emergente debido a que resulta un empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio de la entidad edilicia, conceptualmente, su determinación no presenta dificultades: se trata de disminuciones patrimoniales por gastos o por el menor valor de las cosas.

Sostenemos que, en esta materia, lo que procede es la indemnización de perjuicios compensatoria, siendo ésta la cantidad de dinero que tiene derecho el acreedor para repararle el perjuicio que le reportó el incumplimiento total o parcial de la obligación. No es otra cosa que la evaluación en dinero del interés que el acreedor tenía en que la obligación fuera ejecutada; la compensación, en consecuencia, de los perjuicios que la inejecución le causa. Su monto debe regularse según lo que hubiese representado económicamente la ejecución del hecho, dado su naturaleza de obligación de hacer.

f.- Nexo de causalidad

Los perjuicios que se indemnizan son los que provienen del incumplimiento. Es la infracción del contrato la que debe considerarse causa del daño que se demanda en este caso. Si el daño no es considerado efecto del incumplimiento no habrá responsabilidad contractual.

Debe existir, y en este caso existe de manera evidente, un nexo o relación inmediata, de causa a efecto, entre el acto o hecho del hombre (acción u omisión) y el perjuicio o daño, de manera que se pueda inferir de ese nexo que el daño no se habría verificado sin aquel acto: el acto debe ser premisa necesaria para verificación del daño. En el Código Civil, esta exigencia se desprende del artículo 1556 "*la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento...*"

Así, es como ambos hechos están estrictamente conectados, ya que de no haberse convenido estas aceleraciones improcedentes que no lograron el fin esperado, la entidad edilicia no habría suscrito los decretos de pago correspondientes y no habría desembolsado las ingentes sumas destinadas a acelerar la construcción de la obra, que en definitiva el demandado no cumplió.

De esta manera y concurriendo todos los requisitos legales en la especie, corresponde que Us., previo cumplimiento de las actuaciones procesales pertinentes, acoja la presente demanda de indemnización de perjuicios y en definitiva condene a la demandada a indemnizar a mi representada los perjuicios causados con sus actuación ilegal y arbitraria los que ascienden, como se ha dicho, a la suma de \$592.871.573.-

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y, lo dispuesto en los artículos 258 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; artículos 23, 1551, 1545, 1546, 1562 del Código Civil;

SOLICITO A US.: Se sirva tener por interpuesta la presente demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios, en contra de la empresa ICAFAL S.A., ya individualizada, acogerla a tramitación y previo cumplimiento de las actuaciones procesales pertinentes, declarar que la demandada ha incumplido el contrato que nos unía y en definitiva condenarla a indemnizar la suma de \$592.871.573.- o la suma que US liquide conforme a derecho y la prueba aportada, más intereses, reajustes y costas.

PRIMER OTROSI: Para el caso improbable que SS, estime rechazar la demanda de incumplimiento contractual, a continuación, y en carácter de subsidiaria, deduzco acción de reembolso por pago de lo no debido en contra de la empresa de Ingeniería y Construcción Icafal S.A. según lo que expondré a continuación

CAROLINA LEITAO ALVAREZ-SALAMANCA, chilena, Rut N°12.498.981-2, funcionaria pública, Alcaldesa de la **MUNICIPALIDAD DE PEÑALOLÉN**, Rut N°69.254.000-K, actuando, en nombre y representación, según se acreditará, de esta corporación autónoma de derecho público, territorialmente descentralizada, del giro de su nombre, ambos domiciliados, para estos efectos, en Avenida Grecia N°8735, comuna de Peñalolén, Región Metropolitana; a US. respetuosamente digo:

Que, en la representación invocada, de la Municipalidad de Peñalolén, en adelante indistintamente la municipalidad o el municipio, vengo en deducir la presente acción de reembolso por pago de lo no debido en contra de la empresa **ICAFAL INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.** Rut 88.481.800-1, representada legalmente por don Juan Enrique Ossa Frugone Rut 6.372.833-0, ambos domiciliados en calle Augusto Leguía Sur N°160, oficina 51, comuna de Las Condes, con el propósito que S.S., en definitiva, obligue a la demandada a restituir las cantidades mal pagadas, todo según los fundamentos de hecho y derecho que a continuación expongo:

ACERCA DE LA APLICACIÓN DEL PAGO DE LO NO DEBIDO

Sobre el particular debe dejarse constancia que el pago de lo no debido es un tipo de cuasicontrato, que produce la obligación de restituir lo indebidamente percibido. Según el artículo 2295 de dicho Código, *“Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado”*.

Cabe tener presente, que las normas de lo no debido no son aplicables cuando la obligación de pagar existía al tiempo de que se efectúa el pago pero con posterioridad se anuló o resolvió el contrato que servía de fuente a esa obligación. En tal caso se va a producir una situación de enriquecimiento sin causa que se va a corregir a través de las normas especiales que rigen la nulidad (artículo 1687) o la resolución (1487). Esto nos recuerda que la *actio in rem verso* puede sostenerse como una acción subsidiaria estando la posibilidad de recurrir a ella cuando la acción establecida en la ley para corregir la desigualdad ha sido desestimada.

Distinta es la situación que se produce en este juicio, debido a que es dudosa la existencia de un contrato, pero aquello no tiene relación con su declaración de nulidad o resolución, sino más bien, con las particularidades que presenta el Convenio de Aceleración, el cual dificulta su categorización en una u otra institución. Tal complicación, es la que nos lleva a deducir previamente la demanda de incumplimiento contractual y en subsidio acción de reembolso por pago de lo no debido y así proteger igualmente los intereses patrimoniales de la Municipalidad de Peñalolén, ya que en todo caso lo que sí es evidente, es el pago sin causa por aceleramiento de obras no ejecutadas.

Para estos efectos, la jurisprudencia estima que no tiene relevancia que el error por el cual se realizó el pago de lo indebido haya consistido en una mala interpretación de las normas jurídicas que originaron la erogación equívoca, ya que conforme con el artículo 2297 del Código Civil se puede repetir incluso lo que se ha pagado por un error de derecho.

Sin embargo, el error de derecho sí podría tener influencia respecto de lo que se debiera restituir. De acuerdo con lo establecido por el artículo 2300 del Código Civil, el que ha recibido dinero que no se le debía, resulta obligado, en principio, a la restitución de *“otro tanto”*. Pero, agrega el precepto legal, *“si ha recibido de mala fe, debe también los intereses”*. En consecuencia, hay que distinguir si el que recibió el pago indebido, que en jerga legal se conoce como *accipiens*, estaba de buena o mala fe. Si el *accipiens* estaba de buena fe, debe restituir la cantidad de dinero, entendemos que reajustada para que tenga el

mismo valor adquisitivo; pero si estaba de mala fe deberá también pagar los intereses corrientes por el tiempo en que mantuvo ese dinero en su poder.

Analizando el caso particular, es posible advertir que la demandada recibió el pago de mala fe, toda vez que nunca cumplió con las condiciones que le imponía el aceleramiento que fundaba el pago, sabiendo, por tanto, al momento de percibirlo que se trataba de una erogación improcedente y falta de causa.

Como es sabido, en esta clase de juicios la parte demandante tiene la carga de probar la existencia del pago y el hecho de ser este no debido, a excepción de que la parte demandada confiese haber recibido el pago, situación en la cual solo deberá acreditarse su improcedencia. Sin perjuicio de ello, se cuenta con el Decreto Alcaldicio que autoriza el pago, los comprobantes de egreso y la factura correspondiente, todo lo cual acredita la existencia real del pago ejecutado a la empresa Icafal.

Por otro lado y en cuanto a los presupuestos necesarios para interponer la presente acción, la jurisprudencia ha dicho en sentencia dictada en causa Rol 3999-2013 del 9º de Stgo que acogió demandada por pago de lo no debido (ratificada por Corte Suprema), lo siguiente:

NOVENO: *Que los requisitos de procedencia de la actio in rem verso son los siguientes:*

a) Se requiere que de parte de una persona haya un enriquecimiento sin causa. Ha de entenderse por enriquecimiento, toda ventaja patrimonial, provecho o beneficio adquirido. En una noción amplia, Daniel Peñailillo estima que el enriquecimiento “incluye la adquisición de cosas, materiales o inmateriales, corporales o incorpóreas, aumento de valor de un objeto que ya se tiene y también la liberación de una obligación o carga a que se estaba sometido” (Peñailillo Arévalo, Daniel. “El enriquecimiento sin causa. Principio de Derecho y fuente de obligaciones” en Revista de Derecho Universidad de Concepción N°200, año LXIV (Jul-Dic, 1996).

b) Se requiere que otra persona se haya empobrecido. El enriquecimiento de una persona debe ser motivado por el empobrecimiento de la otra. Ha de estimarse el empobrecimiento como desplazamiento patrimonial o desplazamiento de valor. Se concibe que el aumento de patrimonio de un sujeto ha de tener siempre una causa que lo justifique (como la celebración de un contrato), de modo que si carece de causa, el Derecho debe impedirlo y repudiarlo.

c) Se requiere que el enriquecimiento sea ilegítimo, ilícito, injustificado, sin causa, vale decir, que no haya causa que justifique el enriquecimiento. Si un sujeto se enriquece por causa de una donación o compraventa, no hay reproche en su enriquecimiento desde el punto de vista jurídico.

d) Se agrega como condición que la persona que experimenta el empobrecimiento no tenga otro remedio jurídico idóneo, tendiente para obtener la reparación del perjuicio.

e) Se requiere que esta acción no violente un texto imperativo de la ley.

Respecto al primer requisito referido al enriquecimiento sin causa, debemos reiterar que se cuenta con múltiples antecedentes que acreditan el pago realizado por la Municipalidad de Peñalolén y recibido por Icafal S.A. sin causa que lo justificare, sobre todo si la magistratura llega a considerar para rechazar la demanda por responsabilidad contractual, que no hubo incumplimiento imputable a la empresa constructora o no se identifica una relación contractual propiamente tal.

En segundo lugar y en consonancia con lo anterior, claro es que la Municipalidad ha sufrido un empobrecimiento con las sumas desembolsadas, que no trajo ningún beneficio para ella y que perjudica el estado del patrimonio fiscal, cuestión que no ha podido ser subsanada a través de vías alternativas.

Lo anterior, nos lleva precisamente al tercer presupuesto cual es, que no haya otro remedio posible para obtener el reembolso, situación que mi representada ha intentado sin tener resultados positivos y de lo cual queda de manifiesto con la interposición de diversas acciones contenidas en el presente escrito.

Por último, podemos aseverar que la demanda deducida para obtener el reembolso de los dineros mal pagados, no vulnera texto alguno de la ley, debido a que no se encuentra prohibida su interposición para el caso particular y justamente de presente en forma subsidiaria para evitar conflictos con otros medios jurisdiccionales para obtener la reparación del empobrecimiento alegado.

POR TANTO

RUEGO A SS. Tener por interpuesta acción de reembolso en contra de la empresa Icafal S.A. acogerla y condenarla a reembolsarle a mi representada la suma de \$592.871.573.- con reajustes, intereses y costas.

SEGUNDO OTROSI: Sírvase tener por acompañados los siguientes documentos, bajo el apercibimiento legal:

1.- Copia Resolución N° 4687 de 13 de diciembre de 2017 que aprueba convenio de colaboración entre Municipalidad de Peñalolén y el IND.

2.- Copia Resolución Exenta N°65 de 5 de marzo de 2012, que aprueba transferencia de recursos.

- 3.- Copia Contrato de Construcción Velódromo de Peñalolén de fecha 21 de septiembre de 2012, suscrito entre la Municipalidad de Peñalolén y la empresa constructora Icafal S.A.
- 4.- Copia Decreto Alcaldicio N°2100/6742 de 3 de octubre de 2012, donde consta fecha de entrega del terreno.
- 5.- Copia ORD/DN/DJ/N°2416 de 24 de mayo de 2013, mediante el cual IND solicita evaluar costo de aceleramiento.
- 6.- Copia Informe Técnico AITO Coz, de fecha 27 de junio de 2013 que da curso al aceleramiento.
- 7.- Copia ORD/DN/DJ/N°3405 de 26 de julio de 2013, mediante el cual el IND aprueba aceleramiento.
- 8.- Copia Decreto Alcaldicio N°1.200/7.471; que ordena el pago de la suma de \$596.207.596.- IVA incluido a Icafal por concepto de aceleramiento y reprogramación de obras.
- 9.- Copia Informe Técnico AITO Coz, de fecha 13 de agosto de 2013, que da cuenta del resultado del aceleramiento.
- 10.- Copia Decreto Alcaldicio N°2.100/7748 de 17 de septiembre de 2013, que aprueba aumento de plazo.
- 11.- Copia Decreto Alcaldicio N°2.100/1129 de 3 de febrero de 2014, que aprueba aumento de plazo
- 12.- Copia ORD. DOM N°1744 de la Municipalidad de Peñalolén de fecha 5 de septiembre de 2014, aplica multa por atraso.
- 13.- Copia Informe Final N°6 de 2014 de Contraloría General de la República, sobre auditoría efectuada al proyecto.

TERCER OTROSÍ: Sírvase SS. Tener por acompañada copia de la sentencia de proclamación y del Decreto Alcaldicio de asunción en el cargo que acreditan mi calidad de Alcaldesa de la Municipalidad de Peñalolén, demandante en estos autos, y tener presente que el artículo 63 letra a) de la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades entrega al alcalde la representación judicial del municipio.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase S.S. Tener presente que, para acreditar los hechos que fundan la demanda de autos me valdré de todos los medios de prueba que me franquea la ley tales como la agregación de documentos, la remisión de oficios

a organismos públicos, la inspección personal del tribunal, el informe de peritos, la absolución de posiciones del demandado, y la declaración de testigos.

QUINTO OTROSI: Sírvase S.S Tener presente que, en la representación que invisto designo abogado patrocinante y confiero poder a don Mauricio Cisternas Morales, RUT: 9.380.002-8, abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, sin perjuicio del poder que también confiero para actuar indistinta y separadamente del anterior a los abogados Jaime Concha Puigrrredón RUT: 9.705.498-3 y don Álvaro Torres Bustamante, RUT: 18.168.996-K, todos domiciliados en esta ciudad en calle Huérfanos N°835, oficina 602, comuna de Santiago, quienes firman en señal de aceptación.