

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 9º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-31625-2016
CARATULADO : CONSTRUCTORA CONPAX S.A./FISCO DE
CHILE

Santiago, cuatro de octubre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En demanda de 31 de diciembre de 2016, comparece don Ladislao Alex Quevedo Langenegger, abogado, en representación de la sociedad CONSTRUCTORA CONPAX SpA, empresa del giro de su denominación, representada convencionalmente por don Francisco Cerda Taverne y don Sergio Correa Del Río, ambos ingenieros civiles, todos con domicilio en calle Coronel Pereira N°62, oficina 804, comuna de Las Condes; demandado en procedimiento ordinario de mayor cuantía al FISCO DE CHILE, representado la Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, doña Irma Soto Rodríguez, abogada, ambos con domicilio en calle Agustinas N°1687, comuna y ciudad de Santiago, con el objeto de que se satisfagan la demandante las prestaciones que se indicaran en lo conclusivo, en relación con la ejecución del contrato de obra pública denominado “REPOSICIÓN RUTA 0-60, SECTOR CHIGUAYANTE – HUALQUI, TRAMOS DM. 104,080 – DM. 6.877,726; COMUNAS DE CHIGUAYANTE Y HUALQUI, PROVINCIA DE CONCEPCIÓN, REGIÓN DEL BIOBÍO”, adjudicada a CONPAX mediante Resolución D.G.O.P. N°100 de 2 de mayo de 2012.

Según se establece en las Bases Administrativas del proceso de licitación de este contrato de obra pública, punto 2.3.: “Las licitaciones y contratos se ceñirán a la legislación chilena, al Reglamento para Contratos de Obra Pública”



Foja: 1

de Obras Públicas vigente a la fecha de la publicación del llamado a licitación.

Además del Reglamento, el contrato estará constituido por los documentos que se detallan a continuación, enumerados en el orden de prelación para su aplicación, de modo que en caso de eventuales contradicciones entre ellos, sin perjuicio de su interpretación armónica, regirá lo establecido en él o los que lo antecedan de la siguiente lista: a) Serie de Preguntas y Respuestas y Aclaraciones, si las hubiere. b) Las presentes Bases Administrativas, incluyendo sus Anexos. c) Decreto o resolución que adjudica el contrato. d) Planos de Detalle del Proyecto, si los hubiere e) Planos Generales del Proyecto, si los hubiere. f) Especificaciones Técnicas Especiales del Proyecto. g) Especificaciones Técnicas Generales. h) Propuesta Técnica y Económica de la empresa contratista, incluyendo las aclaraciones solicitadas oficialmente por el Servicio, si las hubiere. i) Publicación o Carta de Invitación de la Licitación. j) Anexo 14 de la Norma OACI – Aeródromos, vigente a la fecha del llamado, según se indique en el Anexo Complementario. k) Manuales de Carreteras de la Dirección de Vialidad, vigente a la fecha del llamado, según se indique en el Anexo Complementario. l) Especificaciones Especiales de Gestión Ambiental, Territorial y de Participación Ciudadana, según se indique en el Anexo Complementario. m) Bases de Gestión Ambiental, Territorial y de Participación Ciudadana para Contratos de Obras Públicas. n) Bases de Prevención de Riesgos Laborales para Contratos de Obras Públicas. o) Bases para la Gestión de Calidad de Obras de Construcción, según se indique en el Anexo Complementario.”.

Señala que el proyecto “Reposición Ruta 0-60 Sector Chiguayante-Hualqui” tiene por finalidad la transitabilidad y conectividad de la Ruta 0-60 entre la localidad de Concepción y la localidad de Hualqui, camino que se desarrolla por la ribera norte del río Biobío, paralelo al cauce, por lo que se encuentra influenciado por las crecidas del río. Para proteger infraestructura vial de las socavaciones, se proyectaron defensas fluviales dos tramos con un total de 3.360 metros lineales. Se consideró la ejecución de un terraplén, que se compone principalmente de material de relleno



Foja: 1

cual se le adiciona una cubierta de protección consistente en enrocado, ubicado en el talud en contacto con el río Biobío. Así, la etapa de construcción contemplaba inicialmente una duración de 540 días corridos, donde la primera actividad correspondía a la Apertura y Operación de Obras Anexas, dentro las cuales se incluía la habilitación de los empréstitos de los cuales se extraería el material para relleno y protección de los terraplenes, en un plazo de 3 meses desde el inicio de las obras.

En cuanto a los materiales necesarios para la construcción del terraplén mediante el enrocado y el material de relleno, indica que el punto 7.8 de las Bases Administrativas estableció, en relación a su origen, que: “La elección del sitio de los pozos de empréstitos que servirán a la obra es de responsabilidad de la empresa contratista. La información sobre pozos o materiales que se entregan en los documentos de licitación, tendrá el carácter solamente informativo y no constituye compromiso de la Dirección. El pago de los derechos de extracción y los derechos de puerta y de los perjuicios causados para lograr su aprovechamiento, será de exclusiva cuenta de la empresa (...). Los pozos de empréstitos deberán ser aprobados por el Inspector Fiscal (...). En los contratos llamados por la Dirección de Vialidad, la localización, operación y abandono de los empréstitos utilizados, se debe considerar lo dispuesto en la sección 5.210 del Volumen N°5 del Manual de Carreteras y el numeral 9702303 del volumen N°9 del Manual de Carreteras”. El sitio de empréstito referencial al que se referían las Bases en la página 410 y siguientes de los “Antecedentes de Licitación”, era el denominado Canteras Lonco, ubicado a aproximadamente unos 10,7 km del lugar en que debía desarrollarse el contrato. Sobre el origen de los materiales, la sección 5.210 del Volumen N°5 del Manual de Carreteras dispone y reitera que “La elección de el o los sitios de empréstitos que servirán a la construcción de la obra, deberán ser propuestos por el Contratista y aprobados por el Inspector Fiscal, quien se asesorará con los especialistas ambientales de la Dirección de Vialidad y del MOP, según se establece en la Sección 5.002, antes de iniciadas las faenas extractivas”.

Señala que con posterioridad a la adjudicación del contrato administrativo el día 18 de mayo de 2012, la Comisión de Evaluación Ambiental de



Foja: 1

Región del Biobío, dictó la Resolución Exenta N°118, en la que resolvió calificar ambientalmente en forma favorable el proyecto “Reposición Ruta 0-60, sector Chiguayante-Hualqui”. El punto 3.1.2.1 dicha resolución, se refiere a la “Descripción de las obras y acciones físicas del proyecto para la etapa de construcción”, la que en su letra B, describe la “Apertura y Operación de Obras Anexas”, dentro de las cuales se incluyen las canteras y se señala que “será responsabilidad del Contratista adjudicatario de las obras el definir su ubicación exacta”, agregándose además que “El Manual de Carreteras define como Cantera o Empréstito al lugar físico y sus instalaciones destinadas a la extracción de áridos para la producción de materiales destinados a una obra vial”. Cabe señalar que el material para la construcción de los enrocados no provendrá del cauce de río, sino de una empresa debidamente autorizada, ubicada a 10,7 kilómetros al norte del presente Proyecto”, estableciéndose el lugar específico desde dónde se debe obtener el material para el relleno de roca antes citado.

Por otro lado, señala que en el caso del contrato de la obra “Reposición Ruta 0-60, sector Chiguayante- Hualqui” el inspector fiscal designado fue don Roberto Palma Pozo. Según indica el DS 75, el inspector fiscal, entre sus cometidos, debe llevar un libro denominado Libro de Obras, foliado y en triplicado, en el cual se individualizará la obra a ejecutar, al contratista y al inspector fiscal con mención de las resoluciones pertinentes. En este sentido, según consta en el Libro de Obras N°1, Folio N°1, punto 1, de 11 de septiembre de 2012, con esa fecha se procede a realizar la entrega oficial del terreno y trazado de la obra “Reposición Ruta 0-60” a CONPAX. En el mismo Libro de Obras Folio N°3, punto 2, de 4 de octubre de 2012, se deja constancia que, a partir de esta fecha, puede ser ocupada como pozo de empréstito para proveer áridos para terraplenes, la cantera denominada Campito Colores, sector Hualqui, ya que cuenta con patente provisoria otorgada por la Municipalidad de Hualqui al Sr. Francisco Olave, para la extracción y comercialización de áridos, agregándose que “no es posible autorizar como empréstito de rocas ya que tiene que darse estricto cumplimiento a la resolución de calificación ambiental del contrato (RCA)”. En el Folio 4, punto 3, de 4 de octubre de 2012, el Inspector Fiscal instruye a la empresa contratista “que para que este Inspector Fiscal pueda autorizar



Foja: 1

pozos de empréstitos propuestos para el contrato, ya sean desde bienes nacionales de uso público como cauces naturales o desde pozos lastreros de propiedad particular, se debe cumplir con toda la normativa vigente en torno a la materia, definiendo en ambos casos contar previamente con la autorización municipal respectiva”. El Folio 19, punto 5, de 4 de diciembre del mismo año, el Inspector Fiscal señala que “Se reitera que solo se puede extraer materiales para la obra de canteras o pozos de empréstitos debidamente aprobados. La única cantera con patente provisoria, a la fecha, es “Campito Colores” (Castillo). Se prohíbe estrictamente transporte de material (Roca o mat. para Terraplén) de pozos de empréstitos no autorizados. Se aplicará multa de 6 UTM diario si no se cumple la Instrucción”. El Folio N°20 del mismo libro, punto 2, de 12 de diciembre de 2012, se reitera que “Constructora Conpax solo podrá utilizar como pozos de empréstitos para la obra, las debidamente autorizadas o con patente provisoria vigente. No se debe continuar utilizando materiales para la obra desde empréstitos sin aprobación a la fecha”. El Folio 23, punto 3, de 19 de diciembre de 2012, se instruye al contratista “paralizar transporte de materiales para la obra, hasta contar con canteras autorizadas”. El Folio 24, punto 3, de 3 de enero de 2013, se deja constancia que “durante la presente semana no hay movimiento de material para terraplén a la obra, lo que está suspendido hasta contar con pozos de empréstito autorizado por la municipalidad. Solo la cantera “Campito Colores” cuenta con autorización en la comuna de Hualqui”. El Folio 27, puntos 2 y 3, de 15 de enero de 2013, expresa “2.- se deja constancia que mediante decreto N°188 de fecha 10.01.2013, la municipalidad de Hualqui autorizó la extracción de áridos desde cantera de propiedad de Sr. Carlos Acuña Hidalgo RUT 15.184.878-8, volumen autorizado de 73.000 m3, propiedad rol 267-83 lote B, predio el Águila-Copiulemu de comuna de Hualqui. 3.- De acuerdo a punto anterior, se autorizó a Conpax, con fecha 10.01.2013, comprar material para la obra desde esta cantera”.

Cita los artículos 4° y 110 del Decreto Supremo N°75 del año 2004, del Ministerio de Obras Públicas, señalando que en el caso del contrato “Reposición Ruta 0-60, sector Chiguayante-Hualqui”, se contrató con Asesoría a la Inspección Fiscal a la empresa Proing S.A., la que emit



Foja: 1

informes mensuales de fiscalización. En este sentido, en el Informe Mensual N°2, de la Asesoría a la Inspección Fiscal, correspondiente al mes de octubre de 2012, página 84, se deja constancia de que “En reunión efectuada el 17.10.12 entre el Inspector Fiscal, el Seremi de Medio Ambiente y la Constructora Conpax se acordó cambiar los siguientes punto (*sic*) que estaban causando problemas en la buena ejecución de las obras: 1. En el RCA indica que la Instalación de Faena no puede estar a menos de 500m de cualquier curso de agua, esta perjudica a la empresa porque por la topografía de la ciudad de Hualqui esta (*sic*) rodeada de cursos de aguas y la constructora necesita instalarse al lado de las obras y esto esta (*sic*) a menos de 500m del río BioBio. 2. En el RCA indica un solo lugar para la extracción de roca en las cercanías, esta es la Cantera Lonco, la Constructora debiera tener libertad de comprar o extraer roca donde ellos les pareciera. 3. El RCA indica como material de excavación en general los residuos para llevar a botaderos autorizados, este no separa residuos sólidos y industrial, por esta razón la Municipalidad de Hualqui no autoriza botaderos para residuos como asfalto y de O.A.

El Seremi se reunió con la Sra. Clara Canales de la Municipalidad de Hualqui, por las modificaciones solicitadas a la RCA. Respecto de los puntos solicitados a modificar no hay problemas”.

Indica que luego de la reunión aludida anteriormente, el 25 de octubre de 2012, la Dirección General de Obras Públicas MOP, mediante Oficio Ord N°1390, ingresó al SEA Región del Biobío una solicitud en relación a la modificación del proyecto “Reposición Ruta =-60, Sector Chiguayante–Hualqui, Provincia de Concepción, región del Biobío”, aprobado por RCA N°118/2012, pidiéndole pronunciarse sobre la pertinencia de su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. En este aspecto, y dentro de los cambios propuestos a la RCA 118/2012, el MOP modificó el punto 3.1.2.1, Letra B sobre “Apertura y Operación de Obras Anexas”.

Mediante Resolución Exenta N°258 de 12 de Noviembre de 2012, Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental Región del Biobío resolvió que las modificaciones no debían someterse al Sistema de Evaluación de Impacto. Dentro de estas modificaciones el MOP inclu



Foja: 1

“4.2.- Modificar el origen del material para la construcción de los enrocado (sic), en el sentido que estos provendrán de una zona de extracción, empréstitos o cantera debidamente autorizada, es decir, que cuente con patente municipal, con la Resolución de Calificación Ambiental y que cumpla con la legislación aplicable”.

En otro orden de cosas, señala que ni en las Bases de Licitación, ni en las Aclaraciones y Modificaciones a los Antecedentes de Licitación, ni en la serie de Preguntas y Respuestas, contenidas en las Circulares Aclaratorias N°s 1 y 2 de la Licitación de Obra “Reposición Ruta 0-60, Sector Chiguayante- Hualqui”, se estableció como requisito para explotar las canteras y pozos de empréstito, la obligación de obtener un permiso municipal o patente municipal para su explotación, ni menos la necesidad de ser sometidas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Agrega que tampoco la RCA N°118/2012 estableció dichos requisitos. Sin embargo, este último acto administrativo, por un error de redacción señaló -aunque no tajantemente- que el material para la construcción del enrocado provendría de una empresa debidamente autorizada ubicada a 10,7 kilómetros al norte del proyecto. No obstante, en el punto 7.8 de las Bases Administrativas de Licitación queda claro que “La elección del sitio de los pozos de empréstitos que servirán a la obra es de responsabilidad de la empresa contratista. La información sobre pozos o materiales que se entregan en los documentos de licitación, tendrá el carácter solamente informativo y no constituye compromiso de la Dirección. El pago de los derechos de extracción y los derechos de puerta y de los perjuicios causados para lograr su aprovechamiento, será de exclusiva cuenta de la empresa”. Conforme a lo anterior, indica la demandante que CONPAX estaba autorizada para explotar sus propias canteras, contratando con terceros los derechos de puerta pertinente, en base a lo cual, la empresa presentó su oferta al MOP y se adjudicó la obra.

Señala que de acuerdo a la legislación ambiental vigente al momento de licitación y de la aceptación de la propuesta pública mediante Resolución D.G.O.P. N°100 de 18 de mayo de 2012, sólo debían someterse al SEIA las extracciones industriales de áridos (art.10, letra i de la Ley 19.300), es de



Foja: 1

“Si tratándose de extracciones en pozos o canteras, la extracción de áridos y/o greda es igual o superior a diez mil metros cúbicos mensuales (10.000 m³/mes), o cien mil metros cúbicos (100.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, o abarca una superficie total igual o mayor a cinco hectáreas (5 ha)” (art.3 letra i, del DS.40 de 2013 del MMA, Reglamento del SEIA). Todas las canteras y pozos de empréstito usadas por CONPAX durante el desarrollo del contrato administrativo, a excepción de la Cantera Lonco, tuvieron pertinencia del Director Regional del SEA Región del Biobío, que resolvió que no debían someterse al SEIA por no alcanzar los parámetros mínimos del artículo anteriormente citado. ***

Ahora bien, en cuanto a la supuesta necesidad de una patente municipal para explotar una cantera o pozo de empréstito, indica que la regla general establecida en la Ley de Rentas Municipales es que sólo están gravadas con patente municipal las actividades lucrativas secundarias y terciarias. Sólo por excepción, y siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la ley y el reglamento, las actividades primarias como la extracción de áridos quedan gravadas con la referida patente. El inciso segundo del artículo 23 del DL 3.063.- prescribe que, “Asimismo, quedarán gravadas con esta tributación (patente municipal) las actividades primarias o extractivas en que medie algún proceso de elaboración de productos, aunque se trate de los exclusivamente provenientes del respectivo fundo rústico, tales como aserraderos de maderas, labores de separación de escorias, moliendas o concentración de minerales, y cuando los productos que se obtengan de esta clase de actividades primarias, se vendan directamente por los productores, en locales, puestos, kioscos o en cualquier forma que permita su expendio también directamente al público o a cualquier comprador en general, no obstante que se realice en el mismo predio, paraje o lugar de donde se extraen, y aunque no constituyan actos de comercio los que se ejecuten para efectuar ese expendio directo”. Junto a lo anterior, el Decreto Supremo 484, de 1980, de Interior, reguló el artículo 23 del DL 3.063.- y en su artículo señala los requisitos para que las actividades primarias sean gravadas con patente municipal y que son: a) que en la explotación medie algún proceso de elaboración de productos, aunque se trate de los exclusivamen



Foja: 1

provenientes del respectivo predio rústico; b) que tales productos se vendan directamente por los productores en los locales, puestos, kioscos o en cualquier otra forma que permita su expendio también directamente al público o cualquier comprador en general no obstante que se realice en el mismo predio y aunque no constituyan actos de comercio los que se ejecuten para efectuar su expendio. Así, la extracción de áridos por parte de CONPAX desde las canteras y pozos de empréstitos propios o contratados a terceros, propuestos al Inspector Fiscal del contrato “Reposición Ruta 0-60, Sector Chiguayante-Hualqui”, no se encuadraba dentro de las actividades gravadas con patente municipal.

En este orden de cosas, expresa la sociedad actora, que a la fecha de adjudicación, celebró con terceros, los contratos y acuerdos necesarios para la explotación de las canteras y pozos de empréstitos requeridos para abastecerse de los áridos, roca y material, en los lugares que consideró para la presentación de su oferta. El 22 de julio de 2012 celebró un contrato de extracción de áridos con don Carlos Exequiel Acuña Hidalgo para extraer árido tipo maicillo de un sitio de su propiedad, denominada lote b resultante de la subdivisión de la Higuera 1, de una superficie de 1,64, rol 207-83, de la comuna de Hualqui y, con el 29 de octubre de 2012, CONPAX suscribió con la empresa Sociedad Agrícola y Forestal Madabenti Limitada un contrato de compraventa de roca para la extracción de roca, maicillo y marinada desde el predio Parcela “El Salto”, sector Rodolino, de la comuna de Hualqui. En todos estos contratos y acuerdos las actividades de extracción quedaban de cargo de CONPAX, el otro contratante sólo tenía que poner a disposición de ésta el predio. Los sitios indicados no requerían patente municipal, ya que, en primer término, los materiales (roca, maicillo y marinada) se extraían sin ningún proceso de elaboración de productos tales como molienda de minerales u otro, y, porque los productos extraídos no se vendieron directamente por los productores, en locales, puestos, kioscos o en cualquier otra forma que permita su expendio también directamente al público o a cualquier comprador en general, pues su único destino era ser utilizados en la obra pública a cargo de CONPAX.



Foja: 1

A mayor abundamiento, indica que la no exigencia de patente y derechos municipales a la extracción de áridos destinados a obras públicas se establece, además, expresamente en la Ley Orgánica del MOP, DFL 850 de 1997, al señalar que, “No se cobrarán derechos municipales cuando la extracción de ripio o arena sea destinada a la ejecución de obras públicas” (art.98) y que “La Dirección General de Obras Públicas estará exenta de todo impuesto, contribución, comisión o derecho en favor de cualquier organismo del Estado o Municipal” (art.112).

Indica que como consta del Libro de Obras, los pozos de empréstitos se presentaron al Inspector Fiscal para su aprobación, siendo rechazados por éste por no contar con la autorización municipal respectiva o patente municipal y, en el caso del predio denominado Campito Colores, se le autorizó sólo como empréstito de materiales para terraplenes, pero no como empréstito de roca por no cumplir con la RCA, es decir, por no provenir de Canteras Lonco. Dicha situación le generó problemas a la empresa adjudicataria, por lo que se reunió con el Inspector Fiscal y el Seremi del Medio Ambiente, ya que aquélla debería tener libertad de comprar o extraer roca donde le pareciera. Por lo anterior, el MOP solicitó modificar la RCA 118/2012, sin embargo, la modificación (Resolución Exenta 258/2012), agravó aún más la situación de CONPAX, pues se incluyeron nuevos requisitos para la extracción de áridos, no establecidos ni en la Bases de Licitación, ni en la Serie de Preguntas y Respuestas, ni en la RCA, ni acordados entre las partes, esto es, la exigencia de que los enrocados deberían provenir de una zona de extracción o empréstito o cantera que contara con patente municipal, con Resolución de Calificación Ambiental y que cumpla con la legislación ambiental aplicable.

Indica que en ninguno de los documentos que establece la legislación, formarían parte integrante de los contratos de ejecución de obra celebrados por el MOP, ni en los señalados en las Bases Administrativas, se exigía al contratista la obtención de los áridos necesarios para las obras desde un empréstito o pozo que contara con patente municipal. Tampoco se obligaba a adquirir la roca desde la Cantera Lonco. Así, el MOP, a través del Inspector Fiscal, al prohibir el empleo de los sitios de extracción



Foja: 1

áridos considerados por CONPAX al presentar su oferta, exigiéndole que éstos contaran con patente municipal y obligándola a adquirir la roca a la empresa Cantera Lonco y, luego, al modificar unilateralmente la RCA del proyecto, agregando como nueva exigencia que los enrocados deberían provenir de una zona de extracción o empréstito o cantera que contara con patente municipal, con Resolución de Calificación Ambiental, incumplió el Contrato de Obra Pública denominado “Reposición Ruta 0-60 Sector Chiguayante-Hualqui”, pues el contrato y la legislación sectorial aplicable no lo facultaban para ello; transgrediéndose además lo dispuesto en el artículo 3 del DS 75.

A mayor abundamiento, señala que las nuevas exigencias impuestas por el MOP a las canteras o pozos de empréstito considerados por CONPAX para la presentación de su oferta y propuestos por ésta al inicio de la ejecución del contrato, son incoherentes con la situación administrativa de Canteras Lonco, centro de extracción y proceso de áridos que fue señalado como alternativa en las Bases Administrativas (página 410 de las Bases Administrativas) y en la RCA 118/2012. En efecto, Cantera Lonco es un centro de extracción y procesamiento industrial de áridos ubicado en la comuna de Chiguayante, los cuales se venden directamente al público, empresa que hoy se encuentra clausurada porque nunca ha contado con patente municipal, ni tiene autorización ambiental o RCA que autorice su funcionamiento, no obstante ser una actividad que debió someterse al SEIA atendidos los volúmenes de áridos explotados.

Las órdenes del Inspector Fiscal importaron para la empresa, mayores costos y gastos que, junto a la asociada utilidad en el estándar cuantitativo previsto, deben ser enterados por el mandante, porque tales mayores costos y gastos vienen a alterar el equilibrio económico dado por las bases financieras tenidas en cuenta al contratar; y, en subsidio aun, porque esos mayores costos y gastos, además sin utilidad correlativa, implicaron para el contratista un empobrecimiento injustificado, indexado a un empobrecimiento injustificado del ente fiscal que, sin asumir como debía mayores costos y gastos impuestos por sus órdenes, constitutivas



Foja: 1

variaciones sobrevinientes de las bases financieras tenidas determinadamente en cuenta al contratar.

En cuanto a los perjuicios, indica que la exigencia de patente municipal del Inspector Fiscal obligó a CONPAX ponerse de acuerdo con los propietarios o tenedores de los sitios donde estaban las canteras consideradas en su oferta para que éstos iniciaran el trámite respectivo en la Municipalidad de Hualqui, entidad que exigió, en forma previa, ingresar al SEIA, el conjunto de los pozos o empréstitos necesarios para la obra. Como ello no correspondía, se tuvo que pedir, para cada uno de ellos, una resolución del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, sobre la no pertinencia de ingreso al SEIA. Todo esto generó el retardo del trámite de obtención de las patentes, por lo que, recién el 19 de diciembre de 2012 se autorizó la cantera Campito Colores de Francisco Castillo, mediante Decreto Municipal de Hualqui N°7467. El pozo de empréstito de don Carlos Acuña, fue autorizado recién el 10 de enero de 2013 mediante Decreto N°188 (la no pertinencia de ingreso al SEIA de esta cantera fue establecida en Resolución Exenta SEA Región del Biobío de 17 de enero de 2013). La Cantera Nereo fue autorizada por Decreto 995 de 11 de febrero de 2013. La cantera de la empresa Sociedad Agrícola y Forestal Madabenti Ltda., fue aprobada por Decreto 891 de 6 de febrero de 2013. Además, al obtener las patentes municipales de los pozos de áridos y canteras, las condiciones de los proveedores cambiaron, ya que no se trataba de un contrato en el cual se establecía un derecho de puerta, donde se pagaba a un tercero por extraer el material, sino que se debía negociar con el titular de un negocio establecido, con patente municipal. En razón de ello, estos proveedores cambiaron los precios de los materiales al alza.

Así las cosas, la exigencia indebida de patente municipal, del uso de la Cantera Lonco y de autorización ambiental, provocó el retardo en la colocación de roca y material de empréstito y el cambio de los precios de los materiales, lo que causó a CONPAX los siguientes perjuicios:

- 1) Mayor costo de material de enrocado al inicio de la obra por la suma de \$108.635.964.-. En la oferta presentada CONPAX, específicamente en el Análisis de Precios Unitarios (APU



Foja: 1

se indicaba para la partida 207-3, Enrocados de protección, los ítems: Materiales, Mano de Obra y el ítem de Equipos y Maquinaria; dentro de los ítem Materiales se incluía “MROCAH Roca”, por un valor considerado de \$21.735.- el metro cúbico más el costo de traslado a la obra, considerando un esponjamiento de 1,35 m³, es decir, un 35% de esponjamiento. El esponjamiento es el aumento de volumen aparente de los áridos (tierra, arena, arcilla, roca, etc.) producto de la presencia de vacíos (huecos, aire) en estado suelto. Por ejemplo si en un camión tolva de capacidad de 20 m³ de roca, se transportan efectivamente 12,3 m³ de roca y 7,2 m³ de vacíos, el esponjamiento sería de un 56%. Indica que durante los meses de octubre de 2012 a enero de 2013, meses en los cuales se tuvo que comprar a terceros no considerados en la oferta, se pagó \$176.435.201.- por el suministro de 5.373 m³ de roca, es decir, \$41.953.- por m³. La diferencia entre el precio de la oferta y el precio real pagado esos meses fue de \$ 20.108 por cada m³; por lo que se produjo un daño total de \$108.635.964 por impacto de sobre costo por compra de roca a proveedores no considerados en la oferta.

2) Mayor costo por aceleración para evitar condición de invierno, por el monto de \$197.469.920.- En los avances mensuales programados de la obra existía una correlación entre el avance del terraplén y el avance de la roca instalada. Por ende, el retardo y entorpecimiento en la disponibilidad de roca impactaba directamente la ejecución de los terraplenes. De acuerdo al programa contenido en la oferta de CONPAX, se debía ejecutar casi la totalidad de los enrocados y el terraplén durante el periodo de bajas precipitaciones y de bajo caudal del río, sin considerarse obras en invierno. Como se produjo el retardo y entorpecimiento en el abastecimiento de roca y material para terraplén, no se pudo cumplir adecuadamente el programa propuesto en los meses de octubre de 2012 a enero de 2013, lo que obligó a instalar más roca que la programado en los meses de febrero a mayo de 2013 y más terraplén que el programado desde marzo a abril del mismo año. Para lo anterior, CONPAX debió recurrir a terceros proveedores no considerados en su oferta,



Foja: 1

que aumentó la distancia promedio desde la cual se debía traer el material, respecto de lo que se había considerado en la oferta de la empresa, produciéndose una diferencia de 4,07 km. El costo real por kilómetro de material metro cúbico (con esponjamiento del 30%) transportado fue de \$208.-, generándose un sobre costo de \$ 1.034.- por m³ transportado a la obra. El material de relleno transportado a la obra los meses de marzo y abril de 2013 fueron 122.733 m³, provocándose daño total por sobre costo de \$126.905.922.- por mayor valor en el transporte no considerados en su oferta.

Junto a lo anterior, y para evitar la condición de invierno, se tuvo que comprar roca a la Cantera Lonco. El costo del m³ real geométrico de roca puesto en obra considerado en la oferta de CONPAX, al explotar sus propias canteras, era de \$ 21.735.-, para lo cual se consideraba un esponjamiento del 35%. A su vez, el precio de la roca comprada a Canteras Lonco fue de \$12.664.- m³, más IVA y \$ 2.600.- de transporte hasta la obra. Sin embargo, el esponjamiento real de esta roca era del 56%, muy por sobre lo razonable y lo considerado en la oferta inicial, por lo que al final el precio de m³ real geométrico de roca puesto en obra fue de \$23.812, es decir, \$ 19.756 (precio metro cúbico roca, \$12.664 más 56%), más \$ 4.056 (precio metro cúbico transportado, \$ 2.600 más 56%). Por lo que, la diferencia entre el costo real geométrico considerado en la propuesta de CONPAX, y lo pagado a Canteras Lonco, fue de \$ 2.077 por m³. Como la cantidad de roca comprada a Cantera Lonco durante los meses de febrero y mayo fue de 33.974 m³, se generó un daño total por sobre costo de \$70.563.998.-

3) Mayor costo por ejecución de obras en condición de invierno no prevista, por la suma de \$529.707.010.-. En la oferta de CONPAX no se preveía la ejecución de terraplén y enrocado en condición de invierno, sin embargo, debido al retardo de las obras, como consecuencia de las exigencias indebidas por parte del Inspector Fiscal, se tuvieron que ejecutar parte de éstos durante los meses mayo a agosto de 2013. El costo de la ejecución de obras en invierno es mayor, por las condiciones de lluvia, saturación de material, men



Foja: 1

velocidad de desplazamiento de vehículos y deterioro de caminos, entre otros. La cuantificación de mayor costo considera la determinación de un diferencial de mayor Costo Directo para la obtención y colocación de material de terraplén y enrocado, mediante una diferencia entre el gasto efectuado por m³ ejecutado y el precio unitario de oferta (PU de oferta), para los meses de mayo a agosto de 2013 para el terraplén, y de junio a septiembre de 2013 para el enrocado. En consecuencia, el costo directo para terraplén, considerado y ofertado por CONPAX en el APU, actividad 205-1, era de \$ 2.509 para la formación y compactación por m³ de terraplenes, con un valor de esponjamiento del 30%. El costo real por la instalación de estos terraplenes en condición de invierno fue de \$ 9.309 por m³ instalado, siendo la diferencia de valores de \$ 6.800.- por m³ instalado. Se instalaron 71.186 m³, por lo que el daño por sobre costo de producción de terraplén en condición de invierno ascendió a \$ 484.064.800.-. Agrega que el costo directo considerado en la oferta de CONPAX de acuerdo al APU, actividad 207-3, fue \$ 24.988, que corresponde al costo de por m³ de enrocado de protección instalado, considerando un esponjamiento de 35%. El costo real por enrocado en condición de invierno fue de \$27.428 por m³ instalado, produciéndose una diferencia de sobre costo de \$2.440 por m³. Se instalaron 18.705 m³ –de junio a septiembre de 2013-, por lo que se provocó un daño por sobre costo por este ítem, de \$45.642.210.-

4) Mayores gastos generales por atraso total en terraplenes y rocas, por el valor de \$707.929.907.-. El cambio de las condiciones en relación a las restricciones iniciales de disponibilidad de material enrocado, y su vinculación con la instalación del terraplén, significó un aumento en el plazo de ejecución de la Obra. Los mayores gastos generales por atraso total en terraplenes y rocas son de naturaleza distinta a los otorgados en los convenios suscritos entre CONPAX y MOP por modificaciones de contrato, señalando que la Resolución DGOP 1661 de 13 de abril de 2015, nada dice sobre renuncia a derechos. Las resoluciones DGOP N°2314 (5/6/13), N°112



Foja: 1

(31/3/2014), N°2061 (12/6/14), N°4557 (19/11/14) y la N°4882 (5/12/14), se limitan a señalar que CONPAX “renuncia a todas y cada una de las indemnizaciones que legal, administrativa o reglamentariamente tuviera derecho o pudiere corresponderle con motivo de las modificaciones que se aprueban en el presente Convenio”, por lo que las renunciaciones no alcanzan a los gastos generales originados en el aumento de las obras por causa de atraso en la instalación de terraplenes y rocas. El programa general de la obra, denominado “Programa de trabajo Ruta 0-60_Chgte-Hualqui.mpp”, establecía un plazo de ejecución de la obra de 540 días. El ítem 205-1, sobre Formación y compactación de roca tenía como fecha de inicio el 2 de octubre de 2012 y fecha de término el 3 de mayo de 2013 (214 días). El ítem 207-3, sobre Enrocados de Protección, tenía como fecha de inicio el 8 de octubre de 2012 y fecha de término el 5 de mayo de 2013 (210 días). El proyecto de obra contemplaba iniciarse el día 9 de agosto de 2012 y terminarse el 30 de enero de 2013 (sic), con una duración de 540 días. Agrega que el Gasto General total, por los 540 días, era de \$1.489.076.779, siendo un Gasto General Diario promedio de \$2.757.550.- El inicio real de la actividad de enrocado (sic) comenzó el día 4 de octubre de 2012, como consta en el Libro de Obra N° 1, folio 3, N°2. El término de esta actividad ocurrió el día 11 de septiembre de 2013, con una duración de 343 días. Por su parte, el inicio real de la actividad de enrocado fue el 15 de noviembre de 2012 y su término, el 10 de diciembre de 2013 (391 días). Debido al impacto causado por el retardo en la instalación de enrocados y terraplenes, la obra duró 759 días, desde el 9 de agosto de 2012 hasta el 6 de septiembre de 2014. Por ende, se causaron 219 días adicionales al programa de Obra por efecto de alteración a las fechas de inicio y término de las actividades de “Formación y Compactación de Terraplenes” y “Enrocados de Protección”, generándose un sobre costo de \$598.944.633.- (que viene de la multiplicación del Gasto General diario \$2.734.907.- por los días adicionales); sumado al reajuste aplicable al último estado



Foja: 1

pago, es decir, el N°27, reajuste de octubre de 2015, correspondiente al 18,20%, conforme a tabla de cálculo de reajuste acompañado. Por lo anterior, el daño por sobre costo de mayores Gasto Generales es de \$ 707.929.907.-

5) Utilidades asociadas a mayores costos y gastos pero no enteradas al contratista, por la suma de \$158.758.510.- Indica que la modalidad contractual definida por el Estado consistió en que el contratista obtuviere una utilidad correspondiente a un porcentaje calculado sobre la suma total de sus costos directos y gastos generales presupuestados. Al haberse incurrido por el contratista en mayores costos y gastos, por causa que no le es imputable, corresponde al mandante, entere al contratista, el estándar de utilidad predefinido en la base de la contratación, porque de esta manera se restablece la economía del contrato. En este sentido, y de acuerdo a la oferta económica presentada, se consideró una utilidad de un 10,284% aplicada sobre el valor total de los costos directos más la suma de los gastos generales. Como la suma de sobre costos y gastos generales no pagados fueron un total de \$1.543.742.801.-, al aplicarle el porcentaje de 10,284%, aparece una utilidad no pagada de \$158.758.510.

Indica que en cuanto al título jurídico específico que constituye la causa de la obligación demandada, los hechos pueden calificarse desde tres perspectivas alternativas, que se plantean en el orden de subsidiariedad, pero que conducen todas ellas al mismo resultado jurídico concreto:

En primer término, puede estimarse, que las órdenes del Inspector Fiscal constituyeron un incumplimiento del contrato, porque el mandante impuso al contratista exigencias indebidas, o bien porque, de tratarse de exigencias debidas desde el punto de vista del orden jurídico externo y aplicable al mandante, el incumplimiento consiste en que fueron impuestas unilateralmente y sin contraprestación de equilibrio (aumento de precio correlativo). En este sentido, el mandante debe indemnizar perjuicios contratista por haberse comportado con infracción a la obligación de haber de obrar de buena fe y de dar cumplimiento a todo aquello a que el contrato obliga conforme a su naturaleza (art. 1546), siendo entonces



Foja: 1

aplicables, en virtud de la remisión del artículo 1999 inciso primero del Código Civil, las reglas de los artículos 1489 y 1553 del mismo cuerpo legal.

Cita los artículos 1489, 1545, 1546, 1553, 1556, 1558 y 1559 todos del código de Bello, señalando que la responsabilidad contractual exige la concurrencia de los siguientes presupuestos copulativos:

i) La existencia de un contrato válido. En el caso de autos, el vínculo contractual, lo constituye el contrato de obra pública denominado “REPOSICIÓN RUTA 0-60, SECTOR CHIGUAYANTE – HUALQUI, TRAMOS DM. 104,080 – DM. 6.877,726; COMUNAS DE CHIGUAYANTE Y HUALQUI, PROVINCIA DE CONCEPCIÓN, REGIÓN DEL BIOBÍO”, adjudicado mediante Resolución D.G.O.P. N° 100 de 2 de mayo de 2012, el cual es válido y no existe ninguna resolución ejecutoriada, que cuestione esta condición.

ii) El incumplimiento de las obligaciones del contrato por parte de una de las partes. El incumplimiento del contrato por parte de MOP como parte contratante se ha debido al actuar negligente del Inspector Fiscal, y del MOP propiamente tal, que en forma indebida, contra lo prescrito en el contrato y la ley, con su actuar, impidieron el uso de los pozos y empréstitos para extracción de áridos y roca considerados por CONPAX, exigiendo como requisito el contar con patentes municipales que no requería la legislación y normativa vigente, modificando, posteriormente, en forma unilateral, la RCA del proyecto “REPOSICIÓN RUTA 0-60, SECTOR CHIGUAYANTE – HUALQUI”, imponiendo nuevas condiciones para la explotación del enrocado, vulnerando las condiciones y términos contratados.

iii) La existencia de daño o perjuicio, el cual individualizado anteriormente, consistente en: a) Mayor costo de material de enrocado al inicio de la obra, por la suma



Foja: 1

\$108.635.964.-; b) Mayor costo por aceleración para evitar condición de invierno, por el monto de \$197.469.920.-; c) Mayor costo por ejecución de obras en condición de invierno no prevista, por la suma de \$529.707.010.-; d) Mayores gastos generales por atraso total en terraplenes y rocas, por el valor de \$707.929.907.-; y e) Utilidades asociadas a mayores costos y gastos pero no enteradas al contratista, por la suma de \$158.758.510.-

iv) Una relación de causalidad entre el incumplimiento y el perjuicio. El actuar negligente del Inspector Fiscal y del MOP son la causa de los perjuicios descritos, los que no hubieran ocurrido si no se hubiere incumplido el contrato de obra pública, cambiando indebidamente las exigencias que permitían a CONPAX operar sus propios empréstitos o canteras.

En segundo lugar, y en subsidio, señala que, para la restitución del equilibrio contractual o economía del contrato que es bilateral y oneroso, debió en todo caso aumentarse el precio del contrato en el equivalente a los mayores costos, gastos y utilidad correspondiente. Indica que según se reconoce en el Derecho Administrativo, uno de los principios que rige el contrato de obra pública es el denominado “principio del equilibrio económico”, el que según la Contraloría General de la República, “surge como una garantía en favor del contratista frente a la obligación que pesa sobre él de cumplir las modificaciones contractuales que disponga la Administración durante la ejecución del contrato” y así “el contratista sea compensado o indemnizado para restablecer el equilibrio económico contractual que se haya visto alterado. También este derecho se puede hacer valer frente a otras circunstancias que rompan ese equilibrio, cuales son el hecho del príncipe, la imprevisión y la fuerza mayor”. Añade que la Excma. Corte Suprema, ha dicho que resulta procedente indemnizar contratante particular de un contrato de obra pública, soslayando prescrito en la reglamentación vigente, para restablecer el equilibrio económico alterado durante su ejecución por razones calificadas como



Foja: 1

imputables al contratista (Recurso de Casación Rol N°7446- 2011, de 15 de julio de 2013). Así las cosas, las órdenes del Inspector Fiscal, obligatorias conforme al art. 111 del Reglamento, rompieron el equilibrio contractual y para su restablecimiento debió aumentarse el precio del contrato en el equivalente a los mayores costos, gastos y utilidad correspondiente, lo que no fue realizado por el mandante, por lo que corresponde a este tribunal declarar el aumento en la magnitud cuantitativa correspondiente y el mandante ser condenado a enterar el diferencial de precio (cumplimiento de contrato) e indemnización por la mora.

Finalmente, y todavía en subsidio, la fuente de la obligación de aumentar el precio del contrato en el equivalente a los mayores costos, gastos y utilidad, o bien de reparar el detrimento financiero (daño emergente y lucro cesante) causado al contratista por motivos imputables al mandante, tiene su fundamento en la necesidad de indemnizar el empobrecimiento injustificado causado al contratista con enriquecimiento fiscal injustificado por no haberse aumentado el precio del contrato. Indica que la Corte Suprema ha reiterado, que el enriquecimiento sin causa es un principio general del derecho ampliamente reconocido en la doctrina y en la jurisprudencia, que consiste en que el Derecho repudia el enriquecimiento a expensas de otro sin una causa que lo justifique; y el que, entendido como una fuente de obligaciones, puede conceptualizarse como una atribución patrimonial sin una justificación que la explique, de manera que constatada, se impone la obligación de restituir, cuyo fundamento radica en la equidad, que pone de manifiesto la necesidad de evitar que alguien se enriquezca indebidamente a costa de otro. Añade que, según el profesor Daniel Peñailillo Arévalo, el asidero legal del enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones se encuentra en los artículos 578 y 1437 del Código Civil. El primero, en cuanto reconoce como fuente al “hecho suyo” y que en este caso sería el hecho que provocó el enriquecimiento. Y, el segundo, en cuanto consagra como fuente el “hecho voluntario” viene a constituir otro sustento, aplicable a los casos en que el hecho que provocó el enriquecimiento haya sido realizado voluntariamente. En cualquier caso, las reglas constitucionales legales imponen impone fallar al tribunal, incluso en el caso de vacío legal sobre la base de la equidad, lo que constituye suficiente fundamento, pa



Foja: 1

acoger el deber reparatorio o de equilibrio que resulta de la institución del empobrecimiento injustificado. Los hechos del Inspector Fiscal, en cuanto órgano gestor del MOP, significaron para el Fisco de Chile un enriquecimiento injustificado y un empobrecimiento de CONPAX, por no haberse aumentado el precio del contrato en la entidad correspondiente a las variaciones impuestas ex post por el mandante sin pagarlas al contratista, por lo que la demandante debe ser indemnizada con el aumento del precio en el equivalente a los mayores costos, gastos y utilidad.

Solicita en definitiva:

1.- Se condene al Fisco de Chile debe pagar a CONPAX SpA, las siguientes cantidades de dinero: \$ 108.635.964, por concepto de mayor costo de material de enrocado al inicio de la obra; \$ 197.469.920, por concepto de mayor costo por aceleración para evitar condición de invierno; \$ 529.707.010, por concepto de mayor costo por ejecución de obras en condición de invierno no prevista; \$ 707.929.907, por concepto de mayores gastos generales por atraso total en terraplenes y rocas; y \$ 158.758.510, por concepto de utilidad prevista como base de la contratación, correspondientes al 10,284% aplicado sobre el valor total de la suma de los sobrecostos y de los gastos generales no pagados; montos que suman el total de \$1.702.501.311.- o las sumas mayores o menores, que este tribunal determine conforme al mérito de autos, en relación con dichos rubros.

2.- Que se declare que la obligación del Fisco de Chile de pagar las sumas referidas en el numeral anterior tiene su causa jurídica en el incumplimiento del contrato de obra especificado en lo precedente; en subsidio, en la obligación de restablecer el equilibrio económico del contrato, aumentándose su precio y enterándose el diferencial aumentado; o, todavía en subsidio; en el deber de reparar el empobrecimiento injustificado causado al contratista con enriquecimiento injustificado para el mandante.

3.- Que las sumas anteriores deberán pagarse más IVA y los intereses reajustes desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada hasta momento de su pago efectivo o pagarse más los intereses y reajustes, de la fecha, que este tribunal establezca.



Foja: 1

4.- Que se condena en costas a la parte demandada.

En atestado receptorial de 18 de enero de 2017, consta notificación a la parte demandada.

En presentación de 2 de marzo de 2017, la parte demandada vino en **contestar** el libelo interpuesto en su contra, solicitando su rechazo, con costas. En primer término, el Fisco controvierte íntegra y formalmente la versión de los hechos expuestos por el demandante, con excepción de aquellas circunstancias fácticas que reconozca en la presente contestación, así como la existencia de los daños demandados en autos. Señala que mediante Resolución N°100 de 2 de mayo de 2012 de la Dirección General de Obras Públicas, se aceptó la propuesta presentada por la firma Constructora Conpax S.A. para la “Reposición Ruta O – 60, Sector Chiguayante – Hualqui, Tramos DM 104,080 – DM 6.877,726, comunas de Chiguayante y Hualqui, Provincia de Concepción, Región del Bío Bío”, por la suma de \$9.896.848.674.- La modalidad de contratación, para esta obra pública se rige por el sistema a serie de precios unitarios con reajuste polinómico, cuyo índice base era el correspondiente al mes de febrero del 2012. El plazo de ejecución del contrato fue de 540 días corridos, los que se comenzaron a computar a partir de la total tramitación de la resolución mencionada anteriormente, terminando el 30 de enero de 2014. En este contexto, indica que debido a que la modificación de cajones proyectados a cajones prefabricados de iguales dimensiones a las contratadas respondía y se justificaba porque el camino Chiguayante – Hualqui, de características muy complejas, con gran afluencia de tránsito, impedía hacer desvíos por largo tiempo, ya que estos se transformarían en un peligro latente para los usuarios permanentes de la ruta y debido a que la construcción de estas obras con cajones prefabricados permitía acortar los plazos de ejecución de manera significativa y por ende disminuir el riesgo a los usuarios del camino, es que se celebró entre las partes el Convenio Ad-Referendum N° 1, de 30 de abril de 2013, aprobado por Resolución Exenta N°2314 de 5 de junio de 2013, de la Dirección General de Obras Públicas, que aumentó el presupuesto general a \$9.946.405.280.-, manteniéndose la fecha de término del contrato el 30 de enero de 2014. Añade que el 27 de enero de 2014,



Foja: 1

partes suscriben el Convenio Ad-Referendum N° 2, aprobado por Resolución Exenta N° 1.126 de 31 de marzo de 2014, de la Dirección General de Obras Públicas debido a la diferencia existente entre la información de perfiles del proyecto entregado en la etapa de licitación y lo real existente en el terreno. Además, existía una diferencia entre la línea de tierra del proyecto licitado versus lo real, siendo su origen la dificultad geográfica que entregaba el terreno y las variaciones adicionales que provocaba el cauce del río a la geografía existente. A través de Resolución N° 2.061 de 12 de junio de 2014 de la Dirección General de Obras Públicas, se aprobó el Convenio Ad-Referendum N° 3, de 17 de abril del mismo año, ya que debió aumentarse el plazo del contrato, debido a que las empresas de servicios CGE y Telefónica no habían realizado el traslado de las postaciones de sus instalaciones, lo que afectaba el desarrollo del contrato, aumentándose el plazo en 45 días, quedando como fecha de término de las obras el 5 de junio de 2014. Luego el 4 de junio de 2014 se celebró el Convenio Ad-Referendum N° 4, el cual fue aprobado por Resolución N° 4.557 de 19 de noviembre de 2014, de la Dirección General de Obras Públicas ya que se consideró prolongar el revestimiento de la ribera del río Biobío quedando el camino protegido en toda su longitud, quedando el presupuesto general en \$11.873.802.103.-, aumentándose en 44 días, quedando como fecha de término de las obras el 19 de julio de 2014. El 5 de diciembre de 2014 se aprobó, a través de Resolución N° 4.882 de la misma fecha de la Dirección General de Obras Públicas, el Convenio Ad-Referendum N° 5, ya que se paralizaron las faenas desde el 7 de julio hasta el 30 de septiembre de ese año debido a las condiciones climáticas imperantes en la zona, no pudiendo darse cumplimiento a las especificaciones técnicas del contrato, en aquellos ítems que requerían condiciones de temperatura y humedad adecuadas. Finalmente, señala que el 13 de abril de 2015, mediante Resolución N°1661 de 13 de abril de 2015, de la Dirección General de Obras Públicas, se aprobó Convenio Ad-Referendum N° 6, de 11 de noviembre de 2014, ya que la modificación OEI N° 4 consideró un ajuste final de cubicaciones del contrato, generando un aumento efectivo de obras de acuerdo a las cantidades reales ejecutadas. Indica que el contratista renunció a toda y cada una de las indemnizaciones



Foja: 1

que legal, administrativamente y reglamentariamente tuviere derecho, en todos los Convenios Ad-Referendum antes referidos, salvo el N°6.

Señala que mediante Oficio Ordinario N°3.286 del Departamento de Administración y Contratos de la Dirección Nacional de Vialidad, de 27 de marzo de 2015 y de acuerdo al artículo 183 del Decreto N° 75 MOP, de 2004, se remitió al contratista el acta de recepción provisoria con reservas de 18 de marzo del mismo año, existiendo deficiencias que fueron observadas por la Comisión otorgándosele un plazo de 15 días corridos para repararlas. Luego, por medio de Oficio Ordinario N° 6.425 de 14 de junio de 2016, se remitió a la empresa constructora el Acta de Recepción Definitiva de 3 de mayo del mismo año.

Según las Bases Administrativas para Contratos de Obra Pública, Construcción y Conservación, aprobadas mediante Resolución DGOP N°48, modificadas por Resolución DGOP N°258 del 9 de octubre de 2009, en específico el punto 2.3, las licitaciones y contratos se regirán por la legislación chilena, al Reglamento para Contratos de Obra Pública vigente y por los documentos que ahí se detallan. En ese sentido, indica que la serie de preguntas y respuestas son parte integrante del Contrato, particularmente la pregunta y consecencial respuesta N°41, contenida en el Oficio Ordinario N°2635, del 5 de marzo de 2012, se preguntó: “Se solicita aclarar si existen permisos ambientales, municipales o de otra índole que puedan afectar el desarrollo del contrato y que a esta fecha aún estén pendientes. De ser afirmativo, se solicita su detalle”. A lo cual se respondió, que “a la fecha, la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) aprobatoria se encuentra en trámite”. De esta forma, antes de la adjudicación del proyecto, el Contratista estaba en conocimiento que aún se encontraba pendiente la tramitación de la Resolución de Calificación Ambiental correspondiente, la cual es el instrumento que exige que los enrocados provengan de una empresa debidamente autorizada. Por otra parte, según el punto 7.8, de las Bases Administrativas referidas, los materiales para la Obra deben cumplir con el artículo 144 del Reglamento para Contratos de Obra Pública. Antes de ser empleados en la obra, deberá darse aviso al Inspector Fiscal para éste, vistos los análisis y pruebas, resuelva y formule su aceptación o rechaza



Foja: 1

por escrito. Asimismo, se establece que la empresa debe obtener por su cuenta los materiales necesarios para ejecutar la obra, los que deberán ser sujetos a aprobación conforme a las exigencias de las Especificaciones. Además, la elección del sitio de empréstito es de responsabilidad del contratista. La información sobre pozos o materiales que se entregan en los documentos de la licitación, tendrán el carácter de informativo solamente y no constituye compromiso para la Dirección. El pago de los derechos de extracción y los derechos de puerta y de los perjuicios causados para lograr su aprovechamiento, será de exclusiva cuenta de la empresa Contratista.

Junto a lo anterior, y de acuerdo a las Bases de Gestión Ambiental, territorial y de participación ciudadana para Contratos de Obra Pública, el Contratista deberá elaborar un Plan de Manejo Integral (PMI) en el caso de la Dirección de Vialidad, el cual deberá considerar como mínimo una descripción de la normativa y permisos ambientales a cumplir, así como del cumplimiento de las medidas y exigencias establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental, si corresponde. En cumplimiento de la normativa antedicha, el Contratista presentó un PMI en octubre de 2012, indicando expresamente que para el funcionamiento de los empréstitos serían necesarias las siguientes autorizaciones: a) Autorización notarial expresa del propietario por uso del sitio; b) Autorización de la I. Municipalidad de Hualqui; y c) Autorización del Inspector Fiscal. Agrega el documento que cada propietario, como requisito para la explotación de sus sitios, debe presentar un Plan de Manejo de Extracción a la Municipalidad de Hualqui, el cual debe cumplir con lo solicitado por la Unidad de Medio Ambiente, Aseo y Ornato. Una vez aprobadas las canteras y empréstitos a través de una patente comercial, definitiva o transitoria, esas suministrarán material a la obra. Para conocimiento y aprobación de dichas canteras, se ingresarán planes de manejo de predios al Inspector Fiscal.

Expresa que de acuerdo a la letra a) del artículo 10 de la Ley de Bases Generales de Medio Ambiente, en concordancia con la letra a) del artículo 3 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, proyecto denominado "Reposición Ruta 0-60, Sector Chiguayante-Hualqui", tramos Dm. 104, 080 – Dm. 6.877,726; Comunas de Chiguayante



Foja: 1

Hualqui, provincia de Concepción, Región del Biobío” debía ser sometido al sistema de evaluación de impacto ambiental, al intervenir el cauce del río Bío-Bío en un volumen superior a los 100.000 m³, tal como prescribe la norma indicada.

De esta forma, se presentó la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental, la que fue calificada ambientalmente favorablemente, mediante la RCA N°118, del 18 de mayo de 2012, de la Comisión de Evaluación de Impacto Ambiental de Concepción, estableciendo en el punto 3.1.2.1, letra B, en cuanto a la “Apertura y Operación de Obras Anexas”, que para llevar a cabo las acciones de implementación del camino, el proyecto considera la implementación de Obras Anexas, dentro de las cuales se distinguen, Instalaciones de Faenas, Canteras, Botaderos y Plantas de Producción de Materiales. Según su titular, será responsabilidad del Contratista Adjudicatario de las obras el definir su ubicación exacta, sin embargo, éstas no podrán ubicarse en áreas protegidas de ningún tipo ni cercanas a cuerpos de agua superficial, estableciendo un área de amortiguación de 500m alrededor de estos elementos para su protección. Cada instalación será previamente aprobada por la Inspección Fiscal, adjuntándose a los lineamientos técnicos-ambientales establecidos en los Volúmenes 5 y 9 del Manual de Carreteras y la respectiva RCA. En cuanto a las canteras, la RCA establece que “El Manual de Carreteras define como Cantera o Empréstito al lugar físico y sus instalaciones destinadas a la extracción de áridos para la producción de materiales destinados a una obra vial. Cabe señalar que el material para la construcción de los enrocados no provendrá del cauce del río, sino de una empresa debidamente autorizada, ubicada a 10,7 kilómetros al norte del inicio del presente proyecto.”. En este punto de la RCA se establece un lugar específico solo para extraer roca, no del resto de materiales para la obra. A continuación, establece que sin perjuicio de lo señalado anteriormente el titular se compromete que el Contratista deberá dar cumplimiento a lo señalado en la sección 9.702.303 Plan de Manejo para Apertura, Explotación y Abandono de Empréstitos del Manual de Carreteras Volumen 9, el que define una serie de obligaciones y exigencias para la ejecución de empréstitos, así como medidas de manejo ambiental que se incluyan en la respectiva RCA. La referida RCA, fue modificada



Foja: 1

mediante Resolución Exenta N°258, del 12 de noviembre de 2012, del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental del Biobío. Señala que la RCA referida, antes de la modificación en comento, expresaba como una exigencia del material enrocado, que éste proviniera de una empresa debidamente autorizada. De esta forma, la modificación de dicha resolución, sólo viene a aclarar qué se entiende por “debidamente autorizada”, al señalar expresamente, que la empresa deberá contar con patente municipal, Resolución de Calificación Ambiental y cumplir con la legislación aplicable. Prueba de que el contratista estaba en conocimiento de los requisitos indicados, es que éste último presenta el Plan de Manejo Integral considerando dentro de los permisos requeridos, el permiso municipal, el cual fue presentado (octubre de 2012) un mes antes que la RCA modificatoria (noviembre del mismo año). Así, la empresa ya había considerado el permiso municipal dentro de las exigencias contempladas para los empréstitos de los cuales se obtuviera el enrocado. Añade que el punto 2.5 de las Especificaciones Técnicas Especiales, en lo referente a las Consideraciones ambientales de la Instalación de faenas, empréstitos, botaderos y planta productora de materiales, dispone, en particular la letra B, relativa a empréstitos, que “...sólo se podrá hacer uso de los empréstitos que cuenten con un Plan de Manejo Ambiental previamente aprobado por la Inspección Fiscal y las autorizaciones pertinentes.”.

En otro orden de cosas, señala que la prohibición impuesta por el Inspector Fiscal referente a los pozos de los cuales extraer el enrocado, obedece al cumplimiento de la legislación aplicable, tanto ambiental como municipal. Así, es la propia RCA la que establece como condición para aprobar el proyecto referido que el material de los enrocados debe provenir de una empresa debidamente autorizada, esto es, que cuente con patente municipal, RCA y que cumpla con la legislación aplicable.

En lo que refiere a la declaración de impacto ambiental del proyecto, indica que fue presentada al SEIA, el 11 de noviembre de 2011 por Director General de Obras Públicas, la cual fue resuelta mediante Resolución Exenta N°118/2012 de 18 de mayo de 2012 del Servicio Evaluación Ambiental, la cual resuelve Calificar Ambientalmente



Foja: 1

proyecto, el que como se dijo, regula la apertura y operación de obras anexas, estableciendo un lugar específico sólo para extraer roca, además de distintas obligaciones y exigencias para la ejecución de empréstitos. En cumplimiento a las Bases del Contrato, el 21 de agosto de 2012, constructora CONPAX hizo ingreso del Plan de Manejo Integral de la obra, del cual se recibieron observaciones emitidas a través del Oficio Ordinario N°123 del Departamento de Proyectos Regional, de 22 de octubre del mismo año. Se dio respuesta a las observaciones el día 26 de octubre de 2012, y mediante Oficio Ordinario N°133 del Departamento de Proyectos Regional, de 9 de noviembre de 2012, se otorgó aprobación al Plan de Manejo Ambiental del contrato.

En cuanto a los gastos generales demandados, según el artículo 105 del Reglamento de Contratos de Obra Pública, la autoridad correspondiente podrá ordenar dentro de los límites permitidos la modificación de obras previstas, la ejecución de obras nuevas o extraordinarias, o el empleo de materiales no considerados. Cita además los artículos 147, en aplicación de los artículos 145 y 146 del mismo Reglamento, indicando que, las indemnizaciones por mayores gastos generales sólo corresponden por causas imputables a la administración y solicitadas por la misma, y no por aumentos de obras no originadas en causas no imputables a la administración y solicitadas por la misma. De esta forma, los mayores gastos generales que se demandan en autos, no son procedentes por cuanto el aumento de plazo de la obra no fue dispuesto por el MOP.

En lo que se refiere a la necesidad de que los pozos de empréstitos cuenten con permiso municipal y el correspondiente pago de derechos de extracción, indica que del punto 7.8 de las Bases Administrativas del contrato, se desprende claramente que la exigencia de que los pozos de empréstitos contaran con permiso indicado, se encontraba establecida en las Bases de Licitación correspondientes, a diferencia de las alegaciones presentadas por la demandada en autos. Por lo anterior, es que el Inspector Fiscal del contrato, hizo presente a la empresa mediante Libro de Obras N° 1, Folio 4, punto 3 de 4 de octubre de 2012, que “Para que el Inspector Fiscal pueda autorizar pozos de empréstitos propuestos para el contrato, ya se



Foja: 1

desde bienes nacionales de uso público como cauces naturales o desde pozos lastreros de propiedad particular, se debe cumplir con toda la normativa vigente en torno a la materia, debiendo en ambos casos contar previamente con la autorización municipal respectiva”, criterio reiterado el 12 de diciembre de 2012.

En lo que se refiere a lo señalado por la demandada en el sentido que para ejecutar la actividad de extracción de áridos no es necesaria una patente municipal, es necesario recordar que si bien el artículo 12 de la Ley N°18.695.- Orgánica Constitucional de Municipalidades, faculta a las entidades edilicias para dictar ordenanzas que regulen la actividad de extracción de áridos en bienes municipales y nacionales de uso público, el ejercicio de tal potestad debe, necesariamente, sujetarse estrictamente al marco fijado por el ordenamiento jurídico en relación con la respectiva materia. A su vez, se encuentra la atribución de administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existente en la comuna, encontrándose habilitadas para otorgar concesiones y permisos. Agrega que de conformidad con el artículo 5° de la Ley Orgánica aludida, las municipalidades tienen competencia para colaborar en la fiscalización y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias a la protección del medio ambiente, dentro de los límites comunales. Así, a lo que atañe a la extracción de áridos en bienes municipales o nacionales de uso público, ella supone la obtención previa del respectivo permiso o concesión de la entidad edilicia correspondiente, en virtud de la normativa señalada. En este sentido, cabe señalar que para el otorgamiento del permiso o concesión que se requiera para los efectos anotados, el municipio debe, necesariamente, considerar lo preceptuado en el artículo 14, letra I), del Decreto con Fuerza de Ley N° 850, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840 y del Decreto con Fuerza de Ley N° 206, de 1960, que dispone, en lo que interesa, que concierne al Director General de Obras Públicas, la regularización de las riberas y cauces de los ríos, lagunas y esteros; como asimismo, supervigilancia, reglamentación y determinación de zonas prohibidas para extracción de materiales áridos, cuyo permiso corresponde a municipalidades, previo informe de dicha Dirección General. Precisado



Foja: 1

anterior, cabe recordar que el artículo 41 del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, al regular los servicios, concesiones o permisos por los cuales las municipalidades están facultadas para cobrar derechos, contempla, en su N° 3, la extracción de arena, ripio u otros materiales, de bienes nacionales de uso **público, o desde pozos lastreros ubicados en inmuebles de propiedad particular, en virtud de la modificación introducida a dicha norma por la ley N° 20.280. -**

El contrato de autos es un contrato a “precio unitario” -definido en el artículo 4° N°31, del Reglamento para Contratos de Obra Pública-. Considerando el artículo 78 del mismo reglamento, a este tipo de contratos le son aplicables, asimismo, los artículos 102, 103, 104, 105 y 106, interpretados según las definiciones dadas en el artículo 4° N° 34 y N° 35, del indicado Reglamento. De estas normas se colige que, en los contratos de obra pública modalidad a series de precios unitarios, la cantidad de obras convenidas es esencialmente modificable, lo que significa que el pago de las partidas se realiza no sobre la base de las cantidades de obras estimadas para la correcta ejecución del contrato al momento de su celebración, sino que en base a la cubicación final de lo efectivamente realizado, asumiendo el pago la administración y no el contratista, como acontece en el contrato a suma alzada en que este último asume la contingencia de ganancia o pérdida de dicha cuantificación. Así es como en este tipo de contrato, es posible durante la ejecución que se pacten ulteriores aumentos o disminuciones de partidas, y obras nuevas o extraordinarias, pero en este último caso deberá cumplirse, además, con dos requisitos: 1° Que difieran en sus características a las especificadas o contenidas en los antecedentes que sirven de base al contrato, esto es, bases de licitación y especificaciones generales, especiales y técnicas, y, 2° Que sean necesarias para el mejor término de la obra pública contratada. En consecuencia, estas modificaciones de obras previstas se rigen por el artículo 105 del Reglamento, ya que importa el reemplazo de parte de las obras contenidas en el proyecto por otras nuevas o extraordinarias. En razón de lo anterior, las mayores obras que se cobran no quedan comprendidas dentro de



Foja: 1

normativa que rige el aumento de obras en este tipo de contratos, pues, además de no cumplir con los requisitos recién señalados, ellas se debieron al actuar de la propia actora, quien habiéndose obligado a usar empréstitos que contaran con las autorizaciones correspondientes, según lo indicó en el Plan de Manejo Integral, no lo hizo así, resultándole plenamente imputable el tiempo adicional que demandó la obra y las condiciones en que ésta tuvo que ser ejecutada en razón de ello. Con lo expresado anterior, indica que ha quedado claro que la actora pretende ir contra acto propio, lo que repugna al derecho, pretendiendo ahora desconocer la necesidad de la autorización municipal para usar los empréstitos.

Por otro lado, las instrucciones dadas por el Inspector Fiscal, definido en el N°10 del artículo 4° del DS 75, no pueden entenderse dadas por el Fisco, por cuanto se trata de un tercero que interviene en la ejecución del contrato de conformidad a lo previsto en él y en la ley. De esta forma, lo que el Inspector Fiscal determine y disponga dentro del ámbito de sus atribuciones, no es algo que el Fisco haya hecho, por lo que mal puede seguirse de ello el presunto “incumplimiento de obligaciones” del Fisco, como se pretende en la demanda. Por ello, el Inspector Fiscal cumplió a cabalidad sus obligaciones al exigir al contratista el permiso de los empréstitos, como estaba previsto en el contrato mismo conforme a todos los instrumentos y normas que están incorporados en él.

Por tales razones y en base a la reglamentación que lo rige, la demanda deberá ser rechazada por cuanto no hay incumplimiento alguno por parte del Fisco, al punto que el contrato fue debidamente terminado, pagándose a la demandante todo lo que legalmente correspondía.

En lo que respecta al fundamento subsidiario, esto es, la mantención del “equilibrio económico del contrato”, expresa, en primer término, que tal principio no existe en nuestro Derecho. En efecto, el contrato cuyo cumplimiento se solicita es un acto oneroso conmutativo y de acuerdo a la ley ello significa que las recíprocas prestaciones se miran como equivalentes. No significa que las recíprocas prestaciones sean de igual valor; y menos podría significar que existiera la posibilidad de demandar -después de celebrado- la modificación de lo pactado a efectos de una pretensión



Foja: 1

igualdad de prestaciones. En este sentido, cita artículo de “Revista del Colegio de Abogados” N° 63 / Mayo de 2015, del abogado civilista don José Pablo Vergara Bezanilla, titulada “Contrato de construcción a suma alzada. Más alcances sobre el ajuste de precio. Un análisis sobre la invariabilidad de los precios pactados previamente”, en el cual, de manera sintética, indica que cuando nos encontramos en circunstancias que puedan modificar el contrato de obra a suma alzada, como "las variaciones de obras", "el atraso en la entrega de los terrenos", "la modificación del programa de trabajo" y otras similares, todas las cuales están expresamente previstas en el Reglamento para Contratos de Obras Públicas, estableciéndose las compensaciones a que tiene derecho el contratista cuando se presenta alguno de esos eventos, de manera que en tales casos hay que estarse exclusivamente a lo que ellos disponen, puesto que las normas que regulan estas materias, forman parte integrante de la ley del contrato. A criterio del autor, el carácter oneroso y conmutativo del contrato de obra pública celebrado a suma alzada o a serie de precios unitarios, no se encuentra implícito el elemento denominado “el equilibrio”, en términos de autorizar la modificación de su contenido cuando se vea alterado ese supuesto equilibrio, atendido a que en los conceptos de oneroso y conmutativo del Código Civil, “la palabra "equivalente" no está tomada en el sentido de igualdad entre dos cosas, sino que de relación de cambio entre lo que se da y lo que se recibe. Por eso, en los aleatorios, según los términos de la ley, el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o de pérdida, esto es así, la utilidad de los contratantes depende de un acontecimiento incierto que puede dar lugar a ganancias o a pérdidas y que impide apreciar su magnitud al momento de contratar. En los onerosos conmutativos, en cambio, las prestaciones de las partes se "miran" o se tienen como equivalentes, cualquiera que sea en la realidad su valor o estimación, porque estando determinadas en el contrato, cada parte conoce de manera cierta, al celebrarlo, la utilidad que persigue para sí y el gravamen que soporta a favor de la otra, como también las prestaciones que recibe a cambio. En pocas palabras, los antes citados preceptos legales contraponen los contratos conmutativos con los aleatorios y, consiguientemente, todo contrato oneroso que no sea aleatorio, es conmutativo,



Foja: 1

modo que el carácter de tal no está ligado a la igualdad o equilibrio de las prestaciones recíprocas de las partes”.

En suma, en los contratos de obra pública pactados a suma alzada o a serie de precios unitarios, no es dable entender que, por ser conmutativos, comprendan la garantía de un equilibrio financiero o económico en las prestaciones recíprocas de las partes -a menos de pacto expreso en contrario-, ya que al momento de obligarse los contratantes están en situación de apreciar de inmediato y libremente, las ventajas, los gravámenes y los riesgos que el contrato les depara. Ahora bien, el contrato de obra pública se celebra previa una licitación entre postores, con los requisitos exigidos en sus artículos 68 y siguientes, donde considerando la evaluación técnica y económica de todas las propuestas, se adjudica la obra al proponente que presente la oferta más conveniente para el Fisco. De acuerdo con las normas de dicho reglamento, en los contratos a suma alzada “el valor de la propuesta queda fijado por la suma total indicada por el proponente”; y en los contratos a serie de precios unitarios, dicho valor se fija “por la suma de los productos de los precios unitarios del proponente multiplicados por las cantidades de obras establecidas por la Dirección” (artículo 78). Cita los artículos 108 y 109 del Reglamento, indicando que esta invariabilidad deja de manifiesto que es totalmente incompatible con las señaladas normas, en cuanto forman parte de la ley del contrato, la pretensión de los contratistas de que el precio contemplado pueda sufrir modificaciones ante circunstancias sobrevinientes que hicieren más onerosa la ejecución de la obra. No obstante, ello sería posible solo en el caso de que las bases de la licitación y el respectivo contrato, así lo dispusieren mediante una cláusula expresa. Igualmente, aquella pretensión atenta claramente contra el régimen de las licitaciones, puesto que en ellas el precio del contrato es el resultado de la competencia entre los diversos proponentes, de manera que modificarla durante la ejecución de la obra por circunstancias no consideradas en aquellas, importaría faltar radicalmente al principio básico de igualdad de los licitantes, que es fundamental en dicho régimen. Añade que la inexistencia de este principio está reafirmada por lo que se señala en la sentencia de 24 de enero de 2011, dictada por la Comisión Arbitral “Sistema Américo Vespucio Sur. Ruta 78 - Av. Grecia



Foja: 1

en la causa “Concesionaria Autopista Vespucio Sur con MOP”: Señala que sin perjuicio de lo anterior y a mayor abundamiento, lo cierto es que en razón del perfecto conocimiento que tenía la actora de los alcances de las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato, no se ha producido un “desequilibrio del contrato” que sea imputable al Fisco. Si ella misma tenía completamente claro que el Inspector Fiscal debía autorizar la extracción de áridos y, dado el claro tenor de las condiciones establecidas para que tal autorización se produjera, resulta que la situación de hecho producida frente a su falta de obtención de las autorizaciones correspondientes le es plena y únicamente imputable a ella.

Por último, y respecto del presunto “empobrecimiento” que habría sufrido la sociedad demandante y del también presunto “enriquecimiento” del Fisco, expresa que los hechos ocurridos en la ejecución del contrato son de la entera responsabilidad de la demandante. En efecto, si ésta hubiera cumplido cabalmente lo que ella misma dijo en el Plan de Manejo Integral, los hechos habrían sido completamente distintos, pues habría contado con los permisos respectivos y habría podido operar sin ningún contratiempo. Añade que no ha existido el presunto “empobrecimiento”, pues la actora no hizo más que cumplir el contrato como estaba obligada a hacerlo, al punto que el contrato fue debidamente terminado. Y en la ejecución del mismo el retardo producido en razón de no tener los permisos correspondientes le es plenamente imputable. De esta forma, lo que pretende con la acción de autos es tratar de resarcirse del mayor costo que por sus propios hechos le significó la ejecución del contrato.

En lo que se refiere a la indemnización de daños solicitados por la demandante, la entidad demandada controvierte íntegra y formalmente la existencia de tales perjuicios. Indica la demandada que cumplió cabalmente el contrato sub lite y pagó a la demandante la totalidad de las obras que ésta ejecutó en cumplimiento de dicha convención. La actora dio cumplimiento al contrato, durante su vigencia, y las obras ejecutadas fueron recibidas por el Fisco de Chile, por lo que la actora no ha sufrido ningún perjuicio indemnizable y el Fisco de Chile nada le adeuda por dichos conceptos.



Foja: 1

En cuanto a la solicitud de pago de IVA, indica que dicho impuesto grava única y expresamente las operaciones comerciales que la propia ley señala, en parte alguna indica que se devenga en el caso de que se condenara a pagar sumas a título de indemnización de perjuicios, que es lo que se demanda en autos. Respecto de los intereses y reajustes solicitados, indica en primer término que no existen sumas adeudadas por el Fisco de Chile a la empresa contratista demandante, en virtud del Contrato de obra pública sub lite. Finalmente expresa que, en la especie, mientras no exista la sentencia ejecutoriada que reconozca el derecho que por estos autos se demanda, no existe obligación del Fisco de efectuar ningún pago, ni puede sostenerse, en consecuencia, que se encuentra en mora en el cumplimiento de sus obligaciones.

En presentación de 13 de marzo de 2017, la parte demandante evacuó el trámite de la **réplica**, indicando que, en el caso sub lite, la empresa CONPAX SpA, concurrió a la celebración de un contrato de obra pública para la reposición de una ruta, teniendo en vista ciertos y determinados elementos, que se traducían en ciertos costos, gastos y riesgos (valorando el contrato en la suma de \$9.896.848.674.-), todo lo cual se concretó mediante el otorgamiento de la resolución D.G.O.P. N°100 de 2 de mayo de 2012 por la cual se le adjudicó el contrato en cuestión. No obstante lo indicado por la demandada en su contestación, señala que la exigencia de “patente municipal” de los predios particulares en que se ubicaban las canteras en que extrajera rocas y material de relleno para realizar sus obras, no constituye una exigencia que el contratista demandante pudo tener en cuenta al momento de perfeccionarse el contrato. Es un requisito que se introdujo con posterioridad y que se tradujo en nuevos y mayores costos, gastos y riesgos, no incluidos al momento de contratar, además de exceder los elementos del contrato que pueden ser materia de modificación conforme a los artículos 137 y siguientes del Reglamento para Contratos de Obras Públicas. Añade que al momento de emitirse la Resolución de Adjudicación de 2 de mayo de 2017, y conforme ha quedado de manifiesto sólo existía una Declaración de Impacto Ambiental presentada por el MOP en el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío para la aprobación del proyecto “Reposición Ruta O-60, Sector Chiguayant



Foja: 1

Hualqui”, la cual tendría resolución de 18 de mayo de 2012, en la cual no se estableció el requisito de una patente municipal para los predios particulares de los cuales debería de extraerse el material del empréstito, el que **sólo apareció con la Resolución Exenta N°258 de 12 de noviembre de 2012 del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío**. Antes de eso ningún acto administrativo hacía alusión alguna sobre el particular. Indica que no desvirtúa lo anterior el contenido de la respuesta N°41 contenida en el Oficio Ordinario N°2635 de 5 de marzo de 2012, en al cual únicamente se da cuenta que existe una resolución de calificación ambiental en trámite y de nada más. Tampoco desvirtúa lo anterior la presentación del **Plan de Manejo Integral, pues éste data de Octubre de 2012, es decir, muy posterior a la resolución adjudicatoria y es coetáneo con las exigencias del Inspector Fiscal**, las cuales, por cierto, exceden el ámbito de sus competencias al constituir verdaderas modificaciones a las bases administrativas ya firmes. Respecto a la supuesta renuncia por parte del Contratista demandante, a las indemnizaciones legales, administrativas y reglamentarias a que tenía derecho fundadas en los Convenios Ad-Referendum, debe igualmente rechazarse, pues ellas se refieren única y exclusivamente a aquellas indemnizaciones derivadas de las cuestiones objeto de los respectivos Convenios Ad-Referendum y no de otras. En cuanto a que el plan de manejo integral definitivo habría auto impuesto una nueva carga a la CONPAX SpA., respecto a la obtención de patente municipal como condición previa a la operación de los empréstitos debemos señalar que ello no es efectivo, pues este documento de carácter técnico no constituye una manifestación unilateral de voluntad capaz de modificar el contenido de la relación contractual, pues no forma parte de los documentos que constituyen las bases del contrato. Y, además, la conducta de la actora siempre estuvo dirigida a presentar empréstitos ubicados en predios de terceros aun cuando no existiera en dichos predios un negocio con patente comercial. Añade que la insistencia del Fisco en este punto resulta incoherente con su propuesta de Cantera Lonco como sitio empréstito para la extracción de roca toda vez que en ese lugar nunca ha operado



Foja: 1

negocio con patente comercial para la extracción de áridos. Finalmente, y en lo relativo a los argumentos expuestos por la demandada en cuanto la no existencia del “principio del equilibrio económico”, reitera la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema ya citada en la demanda.

En presentación de 21 de marzo de 2017, el Fisco de Chile, evacuó el trámite de la **dúplica**, señalando que es importante recordar algunas fechas, por las implicaciones que tienen en la forma en que la actora ejecutó el contrato: i) el 5 de marzo de 2012, se preguntó: “Se solicita aclarar si existen permisos ambientales, municipales o de otra índole que puedan afectar el desarrollo del contrato y que a esta fecha aún estén pendientes. De ser afirmativo, se solicita su detalle”. A lo cual se respondió, que “a la fecha, la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) aprobatoria se encuentra en trámite”; ii) el 2 de mayo de 2012 se dictó la resolución que adjudicó el contrato; iii) el 18 de mayo de 2012 se dictó la resolución de calificación ambiental (RCA); iv) en octubre de 2012 se presenta el Plan de Manejo Integral, tras ser aprobado luego de ingresarse el 21 de agosto de 2012; y v) el 12 de noviembre de 2012, se modifica la RCA en lo que dice relación con el enrocado. En este contexto, queda claro que la demandante asumió la obligación que ella misma describió en el Plan de Manejo Integral, en cumplimiento de las Bases del Contrato, del cual se recibieron observaciones emitidas a través del Oficio Ordinario N° 123 del Departamento de Proyectos Regional, de 22 de octubre de 2012. Se dio respuesta a las observaciones el día 26 de octubre de 2012, y mediante Oficio Ordinario N° 133 del Departamento de Proyectos Regional, de 9 de noviembre de 2012, se otorga aprobación al Plan de Manejo Ambiental del contrato. Luego, queda una vez más de manifiesto que la actora pretende ir **contra acto propio**, al desconocer ese Plan de Manejo Integral por ser posterior a la celebración del contrato, cuando ese instrumento se hizo y entregó en preciso cumplimiento del contrato, estableciéndose nuevas obligaciones que necesariamente debieron ser cumplidas. Y, a mayor abundamiento, indica que también tuvo pleno conocimiento la demandante que al momento de celebrarse el contrato se encontraba pendiente la RCA la que tendría necesariamente que referirse al tema de los empréstitos



Foja: 1

Insiste la demandante en el “principio del equilibrio económico”, transcribiendo nuevamente la sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema en la causa Rol 7446-2011. Lo cierto es, sin embargo, que de la lectura de la sentencia de casación, como asimismo de la sentencia de reemplazo, aparece que no se otorga una indemnización en razón de tal principio, sino porque hay una norma reglamentaria que resulta aplicable que específicamente la establece, añadiendo que los hechos de dicha causa, son disímiles a los expuestos en los presente autos. El Fisco no ha incurrido en incumplimiento alguno, como quiera que no estaba en su poder impedir que el Inspector Fiscal exigiera aquello que estaba obligado por ley y por propia declaración de la actora, a exigir. En consecuencia, no hay daño alguno que indemnizar a la demandante, no hay suma alguna que mi representado deba ser condenado a pagar a la actora, lo que determina que la demanda debe ser rechazada, con costas.

Por resolución de 25 de abril de 2017, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que rola en autos.

Por resolución de 22 de noviembre de 2017, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el abogado don Ladislao Alex Quevedo Langenegger, en representación de la sociedad Constructora CONPAX SpA., representada convencionalmente por don Francisco Cerda Taverne y don Sergio Correa Del Río, demandan al Fisco de Chile, representado por la Abogada Procuradora Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, doña Irma Soto Rodríguez, para que se le pague diferencias de dinero por \$1.702.501.311.- o lo que el tribunal determine, más IVA, intereses, reajustes y costas; originados en la ejecución de la obra pública “Reposición RUTA 0-60, Sector Chiguayante – Hualqui, Región del Biobío.

Fundamenta su pretensión en que las órdenes del Inspector Fiscal, relativo a exigir patentes municipales para los sitios o pozos de empréstitos de ro-
-fundamentales para iniciar los trabajos- constituyeron un incumplimiento contractual por no estar contempladas en el contrato; o que, incluso siend



Foja: 1

lícitas, se le impusieron unilateralmente. En subsidio porque debe restituirse el equilibrio económico contractual aumentando el precio del contrato en el equivalente a los mayores costos, gastos y utilidades. O también en subsidio porque corresponde indemnizar el empobrecimiento injustificado de su parte y el enriquecimiento indebido del Fisco. Todo, conforme a los antecedentes que se transcribieron en lo expositivo.

SEGUNDO: Que el Fisco de Chile contestó la demanda solicitando su rechazo, con costas, porque la exigencia descrita se encontraba de acuerdo a la normativa legal y al contrato, cuestión de la que el actor estaba en conocimiento y había acatado. Además porque el Inspector Fiscal es un tercero que no representa ni obliga al Fisco de este modo. Y porque los fundamentos subsidiarios se apoyan en tesis no admitidas por los tribunales chilenos. Siendo por último improcedentes los cobros atendidas las características del contrato y los pagos efectuados.

TERCERO: Que son hechos no discutidos por las partes los siguientes:

a) Por Resolución D.G.O.P. N°100 de 2 de mayo de 2012 se adjudicó a la demandante el contrato de obra denominado “REPOSICIÓN RUTA 0-60, SECTOR CHIGUAYANTE – HUALQUI, TRAMOS DM. 104,080 – DM. 6.877,726; COMUNAS DE CHIGUAYANTE Y HUALQUI, PROVINCIA DE CONCEPCIÓN, REGIÓN DEL BIOBÍO”, cuyo presupuesto oficial asciende a \$9.453.968.430.-, modalidad de contratación según el sistema Serie de Precios Unitarios, con Reajuste Polinómico, cuyo índice Base es el correspondiente al mes de febrero de 2012. Plazo de ejecución de las obras 540 días corridos, los que se computarán a contar del día siguiente en que la Resolución ingrese totalmente tramitada a la Oficina de Partes de la Dirección General de Obras Públicas. Se designó como Inspector Fiscal de la Obra al ingeniero civil, Sr. Roberto Palma Pozo, de la Dirección de Vialidad de la Región de Biobío. La resolución fue Tomada de Razón por el Contralor General de la República, el 6 de agosto de 2012; y consta estampado de la Oficina de Parte de la Dirección General de Obras Públicas, del



Foja: 1

de agosto de 2012. Este proyecto tenía por finalidad la transitabilidad y conectividad de la ruta entre Concepción y Hualqui y se desarrollaría en la ribera norte del río Biobío, paralelo al cauce. Para proteger la infraestructura vial de las socavaciones, se proyectaron defensas fluviales, contemplando un terraplén y una cubierta de protección de enrocado. El plazo inicial era de 540 días corridos, siendo la primera actividad -Apertura y Operación de Obras Anexas- la habilitación de los empréstitos de los cuales se extraería el material para relleno y protección de los terraplenes.

b) Se celebraron varios Ad Referendum que ampliaron tiempo de ejecución y precios, relativos a materias no discutidas en estos autos: 30/4/13 Convenio Ad Referéndum N°1 que aumenta presupuesto a \$9.946.405.280.- y aumento de tiempo hasta el 30/1/14.-; 3/3/14 Res.Ex.N°1126 que contiene Convenio Ad Referéndum N°2; 12/6/14 Res. EX.N°2061 Convenio Ad Referendum N°3 que aumentó el plazo en 45 días, hasta el 5/6/14.-; - 4/6/14 Convenio Ad Referendum N°4 (Res. EX. N°4557 de 19/11/14) que aumenta precio a \$11.873.802.103.- y plazo en 44 días, hasta el 19/7/14.-; 5/12/14 Res.N°4882 Convenio Ad Referendum N°5 paralizó faenas entre el 7/7/14 y 30/9/14 por mal tiempo; y 11/11/14 Convenio Ad Referendum N°6 (Resolución N°1661 de 13/4/15).

c) El 18/5/12 por Resolución N°118 la Comisión de **Evaluación Ambiental Biobío** calificó favorablemente el proyecto; la cual es su apartado 3.1.2.1 sobre Descripción de las obras y acciones físicas del proyecto para la etapa de construcción en su letra B.- “Apertura y Operación de Obras Anexas” señala que *“Para llevar a cabo las acciones de implementación del camino, el proyecto considera la implementación de Obras Anexas, dentro de las cuales se distinguen, Instalaciones de Faenas, Canteras, Botaderos y Plantas de Producción de Materiales. Según su titular, será responsabilidad del Contratista adjudicatario de*



Foja: 1

obras el definir su ubicación exacta, sin embargo, estas no podrán ubicarse en áreas protegidas de ningún tipo ni cercanas a cuerpos de agua superficial, estableciendo un área de amortiguación de 500 m alrededor de estos elementos para su protección. Cada instalación será previamente aprobada por la Inspección Fiscal, ajustándose a los lineamientos técnico-ambientales establecidos en los Volúmenes 5 y 9 del Manual de Carreteras y la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.

[...] *Canteras: El Manual de Carreteras define como Cantera o Empréstito al lugar físico y sus instalaciones destinadas a la extracción de áridos para la producción de materiales destinados a una obra vial. Cabe señalar que el material para la construcción de los enrocados no provendrá del cauce del río, sino de una empresa debidamente autorizada, ubicada a 10,7 kilómetros al norte del inicio del presente proyecto. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, el titular se compromete que el Contratista deberá dar cumplimiento a lo señalado en la sección 9.702.303 Plan de Manejo para Apertura, Explotación y Abandono de Empréstitos del Manual de Carreteras Volumen 9, el que define una serie de obligaciones y exigencias para la ejecución de empréstitos, así como medidas de manejo ambiental que se incluyan en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.*

[...] *El MOP establecerá como condición previa para el emplazamiento de las Obras Anexas, que el constructor presente un Plan de Manejo para estas obras, el cual deberá ser aprobado por la Inspección Fiscal. El Plan deberá ser elaborado según los criterios y consideraciones establecidas en las Especificaciones Ambientales Anexo 5 de la DIA y las consideraciones ambientales estipuladas en la Resolución de Calificación Ambiental.*

d) El 11/9/12 se entregó oficialmente el terreno.

e) El 4/10/12 el Inspector Fiscal indicó en el Libro de Obras Folio N°3 en su apartado N°3 que: “3.- Se instruye empresa contratista que para que este Inspector Fiscal pueda autorizar pozos de empréstitos propuestos del contrato, ya sea desde bienes nacionales de uso público como cauces naturales



Foja: 1

desde pozos lastreros de propiedad particular, se deberá cumplir con toda la normativa vigente en torno a la [frase ilegible] previamente con la autorización municipal respectiva”.

f) El 25/10/12 el MOP ingresó al SEA Región Biobío el Oficio N°1390 solicitando pronunciamiento acerca de la pertinencia de ingresar al SEIA la modificación del proyecto respecto en tres puntos relevantes: levantar la restricción de obras a menos de 500 m. del cauce del río, modificar el origen del material de enrocado y disposición de desechos.

g) 12/11/12 por Res. Ex. N°258 el Director del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, resolvió que *“respecto de las modificaciones propuestas, según la descripción de las mismas, al proyecto “Reposición Ruta O-60, Sector Chiguayante-Hualqui, Provincia de Concepción, Región del Biobío”, presentada por don Francisco Prat Ponce, en representación de Dirección General de Obras Públicas MOP, de la Declaración de Impacto Ambiental calificado ambientalmente favorable por Resolución Exenta N°18, de fecha 18 de mayo de 2012, no corresponde a un cambio de consideración desde el punto de vista ambiental, que amerite en forma previa a su ejecución ser ingresada al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.”* En su parte considerativa indicó que.....(copiar)

h) El 12/12/12 el Inspector Fiscal indica en el mismo Libro de obra Folio 20 que *“De acuerdo a incumplimiento de punto anterior, Constructora Conpax sólo podrá utilizar como pozo de empréstitos para la obra, los debidamente autorizados o con patente provisoria vigente. No se debe continuar utilizando materiales para la obra desde empréstitos sin autorización a la fecha”.*

i) El 19/12/12 el Inspector Fiscal dejó constancia en Folio 23 del Libro de Obras que *“3.- Según lo informado Asesoría, contratista ha continuado comprando material p*



Foja: 1

terraplén desde pozos no autorizados, por lo que se cursará multa de 6 UTM por cada día de incumplimiento, a contar de esta fecha se instruye paralizar transporte de materiales para la faena, hasta contar con canteras autorizadas”.

j) El 3/1/13 se deja constancia que “3.- Durante la presente semana no hay [palabra ilegible] de material para terraplén a la obra, lo que está suspendido hasta contar con pozos de empréstitos autorizados por la Municipalidad. Solo la Cantera “Campito Colores” cuenta con autorización en la comuna de Hualqui.

k) El 15/1/13 el Inspector Fiscal deja constancia que “(...) 2.- Se deja constancia que mediante Decreto N°188 de fecha 10.01.2013, la Municipalidad de Hualqui autoriza la extracción de áridos desde cantera de propiedad de Sr. Carlos Acuña Hidalgo, Rut 15.184.878-8, Volumen autorizado de 75.000 m3, propiedad Rol 267-85 Lote B, predio El Águila- [palabra ilegible] de comuna de Hualqui.

3.- De acuerdo al punto anterior, se autorizó a Conpax con fecha 10.01.2013, comprar material para la obra desde esta cantera.”

l) El 18/3/15 se levantó Acta de Recepción Provisoria de la Obra con Reservas.

m) El 3/5/15 se levantó Acta de Recepción Definitiva de la Obra.

CUARTO: Que como se señaló en el considerando primero y en la parte expositiva, los hechos que originan la controversia se sitúan al comienzo de los trabajos, en la etapa de Apertura y Operación de Obras Anexas, a propósito de los materiales de enrocado ya que los empréstitos para extracción de roca que no fueron aprobados por el Inspector Fiscal exigiéndose que contaran con “autorización” o “patente” municipales.

Así, el problema radica entonces en entender qué extensión y limitaciones tenía el Inspector Fiscal para aprobar la elección de los sitios



Foja: 1

empréstitos que servirán a la construcción de la obra, puesto que el argumento principal de la actora radica en que dicho fiscalizador habría “incumplido sus obligaciones” derivándose de allí la fuente de responsabilidad por daños que demanda.

QUINTO: Que el actor afirma que ni en las Bases de Licitación, ni en las aclaraciones y Modificaciones a los Antecedentes de Licitación, ni en la serie de preguntas y respuestas contenidas en las Circulares Aclaratorias N°1 y 2, se estableció como requisito para explotar canteras y pozos de empréstito, la obligación de obtener permiso municipal o patente para su explotación, así como tampoco la necesidad de someterse al SEIA. Y que tampoco la RCA estableció ese requisito y porque de todos modos no sería una exigencia legal.

SEXTO: Que de acuerdo a lo que establece el artículo 1698 del Código Civil “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas.

SÉPTIMO: Que para ello el actor allegó las Bases Administrativas que en lo pertinente de su punto 7.8 señalan: “punto 7.8 de las Bases de Licitación de Obra Pública del contrato en comento, que señalan: “**7.8 Materiales para la Obra.** *Los materiales que se empleen en la obra deberán cumplir con lo establecido en el artículo 144 del Reglamento. Antes de ser empleados en la obra, deberá darse aviso al Inspector Fiscal para que éste, vistos los análisis y pruebas, resuelva y formule por escrito su aceptación o rechazo.*

Conforme a lo anterior, la empresa contratista deberá obtener por su cuenta los materiales necesarios para ejecutar la obra, los que deberán ser sujetos a aprobación conforme a las exigencias de las Especificaciones.

La elección del sitio de los pozos de empréstitos que servirán a la obra es de responsabilidad de la empresa contratista. La información sobre pozos o materiales que se entregan en los documentos de licitación, tendrá carácter solamente informativo y no constituye compromiso para Dirección. El pago de los derechos de extracción y los derechos de puert



Foja: 1

de los perjuicios causados para lograr su aprovechamiento, será de exclusiva cuenta de la empresa Contratista.

Los pozos de empréstitos deberán ser aprobados por el Inspector Fiscal y, en los documentos que entregue la empresa contratista al momento de solicitar dicha aprobación, deberá quedar expresamente indicado que la explotación de los pozos, cualquiera sea su naturaleza, incluye los accesos para llegar a ellos e involucra todas las obras especiales que resulten necesarias, como así también, la recuperación de la vegetación al finalizar la extracción (...).

Para los contratos llamados por la Dirección de Vialidad, la localización, operación y abandono de los empréstitos utilizados, se debe considerar lo dispuesto en la sección 5.210 del Volumen N°5 del Manual de Carreteras y el numeral 9702303(2) del volumen N°9 del Manual de Carreteras”.

OCTAVO: Que por su parte, en la sección 5.210 del Volumen N°5 del Manual de Carreteras, sobre Apertura, Explotación y Abandono de Empréstitos, la que se refiere a las consideraciones y criterios que se deberán tener en cuenta en la apertura, explotación y abandono de empréstitos, los que estarán respaldados por el Plan de Manejo para Empréstitos, establecido en el Volumen N°9 del Manual de Carreteras, indica que “*Previo al inicio de cualquier actividad referente a esta partida, el Contratista deberá contar con el Plan de Manejo para Empréstitos, debidamente aprobado por el Inspector Fiscal y, las entidades públicas y privadas que correspondan, incluyendo todos los permisos legales cancelados y presentados por escrito.*

La explotación de áridos podrá generar efectos ambientales de importancia, como son la pérdida de cobertura vegetal y suelo orgánico, la erosión lineal y areal, las alteraciones en el equilibrio erosión –sedimentación y el quiebre paisajístico. Es deber del Contratista, restaurar las áreas dañadas por las faenas extractivas, para lo cual deberá realizar todas las obras especiales que sean necesarias, las que serán por su cuenta y cargo.



Foja: 1

La ubicación de los empréstitos para la obra es de responsabilidad del contratista y cualquier antecedente que se entregue sobre esta materia en el Proyecto, es meramente referencial.

(...) La elección de el o los sitios de empréstitos que servirán a la construcción de la obra, deberán ser propuestos por el Contratista y aprobados por el Inspector Fiscal, quien se asesorará con los especialistas ambientales de la Dirección de Vialidad y del MOP, según se establece en la Sección 5.002, antes de iniciadas las faenas extractivas.

La aplicación de esta partida, en empréstitos, incluirá todas las actividades y permisos necesarios para la buena ejecución de las actividades contempladas en de esta especificación, a plena satisfacción della (sic) Inspección Fiscal”.

Finalmente, en el apartado 9.702.303 del Volumen N°9 del Manual de Carreteras, que hace referencia al Plan de Manejo para Apertura, Explotación y Abandono de Empréstitos, que señala “*Se entenderá por empréstito al lugar físico y sus instalaciones, aprobado por la Inspección Fiscal, destinado a la extracción de áridos para la producción de materiales destinados a una obra vial. Para la explotación de un empréstito se deberá contar con un Plan de Manejo, de acuerdo a las indicaciones que se entregan a continuación.*

De acuerdo al lugar donde se ubica el empréstito, en general, se pueden distinguir los siguientes tipos:

- Empréstitos en Cauces Naturales,*
- Empréstitos en Cortes de caminos,*
- Empréstitos en Pozos,*

9.702.303 (1) *Criterios de Localización: La localización de sitios de empréstito deberá considerar una serie de criterios, entre los que destacan: (...) No se aceptarán excavaciones profundas localizadas en cercanías de puentes, defensas fluviales y obras de captación de agua. La distancia mínima aceptable será de 500 (m) aguas arriba y 500 (m) aguas debajo las obras correspondientes al empréstito.*



Foja: 1

(...) *El contratista deberá realizar por su cuenta y su propio cargo las negociaciones para adquirir los terrenos o derechos de las áreas que utilizará para sus empréstitos. También, serán de su cargo la adquisición de los derechos de puerta, la construcción de las facilidades necesarias para adecuar las áreas a los propósitos señalados y, en general, ejecutar todas las acciones y obtener las autorizaciones que se requieran para explotar empréstitos en conformidad con la legislación vigente.*

(...) *La responsabilidad de la búsqueda, ubicación, explotación, terminación y limpieza de los sitios de empréstitos como fuente de materiales para la obra, será de entera y total responsabilidad del Contratista de la obra, siendo el Inspector Fiscal, previamente asesorado por los especialistas ambientales de la Dirección de Vialidad, el que otorgará la autorización. La eventual información sobre empréstitos que entregue el proyecto a través de las Bases de Licitación, deberá servir de antecedente para el manejo de empréstitos. No obstante, el Contratista de la obra deberá hacer suya dicha información, efectuando las verificaciones y procedimientos que correspondan.*

Se agrega en el numeral 9.702.303 (3) sobre Documentación Requerida que: *“A continuación, se enuncian los alcances de estudios y documentación mínima que se deberá entregar al Inspector Fisca, sientos éstos:*

- *Plan de Manejo para la actividad,*
- *Autorizaciones para la explotación del terreno, fiscal o particular. Cuando se trate de terrenos particulares, el dueño deberá otorgar notarialmente un permiso, debiendo quedar claramente señalados los términos del acuerdo, en cuanto a los derechos y deberes de las partes, y al uso posterior que el dueño dará al terreno.*
- *Principales permisos sectoriales asociados:*
- *Permiso otorgado para el cambio de uso de sueño por la comisión mixta de agricultura, urbanismo y turismo (Art. 55 Ley General Urbanismo y Construcciones).*



Foja: 1

- *Cuando corresponda, autorización para la extracción de áridos, previa presentación de un plan de manejo forestal, D.L. 701, modificado por la Ley 19.561 de 1998, y reglamento (D.S. N°193/98). De no contar con la autorización del organismo pertinente, las actividades no podrán iniciarse.*

- *El Contratista de la obra sólo podrá hacer uso de los empréstitos que cuenten con las autorizaciones pertinentes, incluyendo la Resolución de Calificación Ambiental, si corresponde, o de aquellas entidades definidas, según los volúmenes de extracción de material, de acuerdo con lo establecido en el reglamento del SEIA. Si el Contratista de la obra desea utilizar un empréstito que cumpla con alguna de estas condiciones y no cuenta con el permiso respectivo, no podrá hacer uso de dicho empréstito, a menos que presente y sea aprobado el EIA o DIA, según sea el caso.*

Finalmente el punto final del apartado 9.702.303(4) sobre Consideraciones ambientales para la explotación de empréstitos, señala que *“la explotación de empréstitos sólo podrá iniciarse una vez aprobadas las localizaciones y el Plan de Manejo Integral por el Inspector Fiscal, el cual previamente deberá asesorarse por los especialistas ambientales de la Dirección de Vialidad”*.

NOVENO: Que además el actor acompañó lo siguiente:

a) Copia de Resolución D.G.O.P. N°100 de 2 de mayo de 2012 mediante la cual se adjudicó el contrato de obra denominado “REPOSICIÓN RUTA 0-60, SECTOR CHIGUAYANTE – HUALQUI, TRAMOS DM. 104,080 – DM. 6.877,726; COMUNAS DE CHIGUAYANTE Y HUALQUI, PROVINCIA DE CONCEPCIÓN, REGIÓN DEL BIOBÍO”, cuyo presupuesto oficial asciende a \$9.453.968.430.-, cuya modalidad de contratación se registró por el sistema a Serie de Precios Unitario con Reajuste Polinómico, cuyo índice Base es el correspondiente mes de febrero de 2012. El plazo de ejecución de las obras se de 540 días corridos, los que se computarán a contar del



Foja: 1

siguiente en que la Resolución ingrese totalmente tramitada a la Oficina de Partes de la Dirección General de Obras Públicas. Se agrega que se designó como Inspector Fiscal de la Obra al ingeniero civil, Sr. Roberto Palma Pozo, de la Dirección de Vialidad de la Región de Biobío. Consta además que la resolución fue Tomada de Razón por el Contralor General de la República, el 6 de agosto de 2012; además de constar estampado de la Oficina de Parte de la Dirección General de Obras Públicas, del 8 de agosto de 2012.

b) En custodia, copia de informe N°1.151.058/2017 titulado “Análisis de cambio de condiciones para autorización de empréstitos de material de enrocado, reposición Ruta O60, sector Chiguayante-Hualqui” elaborado por el IDIEM, de 23 de junio de 2017, por el cual se realizó un análisis de los requerimientos de extracción (condiciones de selección, ubicación y utilización de empréstitos) de material de enrocado, con el objeto de establecer si existe un cambio en relación a lo inicialmente establecido, que implique un mayor costo para la Constructora Conpax. En el referido informe, luego de realizar un análisis de los antecedentes correspondientes (Bases de licitación y documentos complementarios, elaborados por el MOP; Planos y Especificaciones Técnicas, elaborados por el MOP; Serie de Preguntas y Respuestas, emitidas por el MOP; Oferta presentada por el Contratista; Comunicaciones y Registros de la Ejecución de la Obra, emitidas por el MOP y el Contratista; Análisis de Mayores Costos, elaborados por el Contratista; y Reglamento para Contratos de Obras Públicas- DS MOP N°75), breve relación de los hechos, se efectúa una exposición de metodología utilizada, consistente en un Análisis de la Obra Contratada, la Verificación de la Existencia de la Situación en Obra y finalmente la Validación del Impacto en Costo.

En lo que refiere a “Resumen y Análisis de lo especificado para Proyecto”, se divide en 3 puntos: Selección, Condiciones y Pago



Foja: 1

empréstitos. Respecto del primer punto, indica “los documentos provistos al Contratista para la preparación de la Oferta, señalan dos opciones para la selección del empréstitos: Cantera Lonco y Cantera seleccionada por el Contratista. En lo relativo a las condiciones de los empréstitos, señala que son relevantes los siguientes:

- Condiciones generales, que establece obligaciones para el Contratista:
 - o Los materiales provenientes de las canteras deben ser aprobados por el IF (RCOP).
 - o Los pozos de empréstito deben ser aprobados por el IF (BASES ADMINISTRATIVAS).
 - o El Plan de Manejo Ambiental para ubicación, uso, operación y cierre de Empréstitos, debe ser aprobado por el IF, y debe cumplir con lo establecido en el Manual de Carreteras, en sus puntos MC-V9-9.702.303 y MC-V5-5.201 (BASES DE GESTIÓN AMBIENTAL, TERRITORIAL Y DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA PARA CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS).
 - o Los Planes de Manejo deben cumplir la legislación pertinente, la cual debe ser revisada por el Contratista (BASES DE GESTIÓN AMBIENTAL, TERRITORIAL Y DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA PARA CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS).
- Condiciones generales, que aplicarían de acuerdo a la características específicas de un proyecto y de la ejecución de la obra:
 - o Ley de Bases del Medio Ambiente, N°19.300 y Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Las BASES DE GESTIÓN AMBIENTAL, TERRITORIAL Y DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA PARA CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS, indican que un determinado pozo de empréstito deberá ser ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, SEIA, si se da cualquiera de las siguientes condiciones: Si éste se emplaza al interior de un área



Foja: 1

ambientalmente protegida; si el volumen de extracción supera los 10.000 m³ mensuales o un total de 100.000 m³; o sí la superficie explotada es igual o superior a las 5 ha, lo que es consistente con el Artículo i.5.1 del Reglamento de Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que un pozo que no superara estas magnitudes, no estaría sujeto a ser ingresado al SEIA.

- Decreto Ley N°3063 de Rentas Municipales, en su art. 41 indica que entre otros servicios, concesiones o permisos por los cuales están facultadas las municipalidades para obrar derechos, se contempla la Extracción de arena, ripio u otros materiales, de bienes nacionales de uso público, o desde pozos lastreros ubicados en inmuebles de propiedad particular.
- Lo anterior aplica en los casos en que la respectiva municipalidad lo haya considerado en sus propias disposiciones (ordenanzas o decretos).
- No obstante en las Bases Administrativas se indica que para los permisos municipales el Contratista debe actuar conforme al Artículo 112 del DFL N°850 del 12/09/1997, el cual indica que la DGOP estará exenta de todo pago de impuestos, contribuciones, comisión o derecho en favor de cualquier organismo del estado o municipal.
 - Condiciones particulares, que sólo aplicarían en el caso de que las características específicas de un proyecto y de la ejecución de la obra lo justificaran.

En lo relativo al Pago de Derechos por Empréstitos, señaló que:

- En las Bases Administrativas, se indica que los permisos municipales son de obligación del Contratista y que debe actuar conforme al Artículo 112 de la DFL N°850 del 12/09/1997.
- El artículo 112 de la DFL N°850 indica que la DGOP estará exenta de todo pago de impuestos, contribuciones, comisión derecho en favor de cualquier organismo del estado o municipal



Foja: 1

- De acuerdo a los dictámenes de Contraloría General de la República, N°17860 de 1997, y N°42774 de 2014 (Anexos al Presente Informe), esta exención también aplica cuando la obra se ejecuta mediante un Contratista.
- Por tanto, la explotación de un empréstito para una obra pública, estaría exento de pago de derechos.

Por su lado, en cuanto a la “Verificación de la Existencia de Situación de la obra” señala que:

- *Se establece que los requerimiento de extracción de material de enrocado informados por el Mandante para ofertar, sufren variaciones posteriores a la presentación de la oferta y durante el desarrollo del contrato, incorporando nuevas restricciones a lo previsto por el Contratista. En específico se tiene:*
 - *RCA del 18/05/2012, posterior a la entrega de la oferta del Contratista, establece que el material para enrocado no provendrá del cauce del río, sino de una empresa debidamente autorizada, ubicada a 10,7 km al Norte del inicio del presente proyecto.*
 - *RCA modificada del 12/11/2012, posterior al inicio de la construcción, establece modificar el origen del material para la construcción de los enrocados, en el sentido que estos provendrán de una zona de extracción, empréstitos o cantera debidamente autorizada, “que cuente con patente municipal, con RCA y que cumpla con la legislación aplicable”.*
- *Es posible construir la siguiente cronología de lo ocurrido en obra, incluyendo el proceso de licitación:*
 - *Especificaciones del proyecto establecen lo indicado en el punto 5.2 del presente informe.*
 - *El contratista realiza la oferta del contrato, tomando consideración lo establecido en los documentos anteriormente mencionados, lo que le permite la adjudicación del proyecto. E*



Foja: 1

indica que para realizar su oferta, el Contratista había considerado que puede explotar su propia cantera, tramitando los permisos que establece la legislación vigente para tal actividad.

- La RCA favorable del 18/05/2012, restringe lo anterior, y establece que la extracción del material para el enrocado no provendrá del cauce del río, sino de una empresa debidamente autorizada, ubicada a 10,7 km al Norte del Inicio del presente Proyecto.
- La adjudicación del proyecto, resuelta con fecha 08/08/2012, menciona que los Empréstitos son sólo referenciales y no vinculante entre las partes.
- La Constructora, mediante la Carta N°AO/IF/14 con fecha 14/09/2012, informa que la Cantera de Áridos Campito Colores, suministrará material 30.000 m³ de roca y 30.000 m³ de maicillo, y cuenta con los permisos aprobados por la municipalidad de Hualqui, faltando sólo el Decreto Municipal, el cual se encuentra en trámite.
- La inspección fiscal, menciona a través del Libro de Obras N°1 Folio 3 con fecha 4/10/2012, que el Contratista puede utilizar la cantera Campito Colores como pozo de empréstito para proveer de áridos para terraplenes, pero no lo autoriza como empréstito de rocas ya que tiene que darse estricto cumplimiento a la RCA.
- La misma anotación continúa en el Folio 4 con fecha 04/10/2012, donde se instruye al Contratista que el Inspector Fiscal pueda autorizar pozos empréstitos propuestos para el contrato (desde bienes nacionales de uso público como cauces naturales o desde pozos de propiedad particular), cumpliendo con toda la normativa vigente en torno a la materia definiendo en ambos casos contar previamente con la autorización municipal respectiva.
- Se da conocimiento de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) modificada REX 258/2012 con fecha 12/11/2012, la c



Foja: 1

modifica el origen del material para los enrocados y define una nueva restricción, señalando que estos provendrán de un empréstito debidamente autorizado, “que cuente con patente municipal, con RCA y que cumpla con la legislación aplicable”.

- *El inspector Fiscal, en anotación del libro de obras N°1 Folio 19 del 04/12/2012, indica que la Constructora solo puede extraer material para la obra de canteras o pozos debidamente aprobados. Enfatiza que la *única* cantera aprobada a la fecha es Campito Colores (patente provisoria) y prohíbe estrictamente transporte de material (para enrocado o terraplén) de empréstitos no autorizados. Advierten multa de 6UTM al día en caso de no cumplimiento.*
- *La Inspección Fiscal aplica multa de 6 UTM por los días 10/12/2012 y 11/12/2012, ya que la Constructora extraía material de empréstitos no autorizados e insiste en la extracción de empréstitos debidamente autorizados o con patente provisoria vigente.*
- *La Inspección Fiscal menciona en su Libro de Obras N°1 Folio 12 del 19/12/2012, que los avances en obras de movimiento de tierras a la fecha son:*
 - *Escarpes: 19.700 m3*
 - *Terraplén: 70.544 m3*
 - *Enrocados: 2.500 m3*

Además ordena paralizar transporte de materiales para la obra, hasta contar con canteras autorizadas.

- *La inspección Fiscal mención en LO N°1 Folio 24 del 03/01/2013, lo siguiente:*

1. Se informa a Contratista que se otorga un plazo de semana, hasta el viernes 11.01.2013, para que cumpla



Foja: 1

entregar todos los antecedentes pendientes que está solicitando la Municipalidad de Hualqui para cada pozo de empréstitos en vías de autorización.

- 2. Se coordinó reunión para el lunes 07.01.2013, en la Municipalidad de Hualqui, para revisar los temas ambientales pendientes que exige la municipalidad para los pozos de empréstitos.*
- 3. Durante la presente semana no hay movimiento de material para terraplén a la obra, lo que está suspendido hasta contar con pozos de empréstito autorizado por la municipalidad. Solo la cantera "Campito colores" cuenta con autorización en la comuna de Hualqui.*

Finalmente concluye que *"de acuerdo al análisis realizado, es posible concluir lo siguiente:*

- Los documentos provistos al Contratista para la preparación de la Oferta, señalan dos opciones para la selección del empréstito de material de enrocado:*
 - o Cantera Lonco*
 - o Cantera Seleccionada por el Contratista*
- La adjudicación del proyecto, resuelta con fecha 08/08/2012, menciona que los Empréstitos son sólo referenciales y no vinculantes para las partes.*
- Los requerimientos de extracción de material de enrocado informados por el mandante para ofertar, sufren variaciones posteriores a la presentación de la oferta y durante el desarrollo del contrato, incorporando nuevas restricciones a lo previsto por el Contratista. En específico se restringe la opción de explotar una cantera seleccionada por el Contratista, por lo siguiente:*
 - o RCA del 18/05/2012, posterior a la entrega de la oferta Contratista, establece que el material para enrocado no provendrá*



Foja: 1

del cauce del río, sino de una empresa debidamente autorizada, ubicada a 10,7 km al Norte del inicio del presente proyecto.

- *RCA modificada del 12/11/2012, posterior al inicio de la construcción, establece modificar el origen del material para la construcción de los enrocados, en el sentido que estos provendrán de una zona de extracción, empréstitos o cantera debidamente autorizada, “que cuente con patente municipal, con RCA y que cumpla con la legislación aplicable”.*
- *Durante la ejecución de la obra, la Inspección Fiscal, actúa de acuerdo a estos cambios de requerimientos. A modo de ejemplo:*
 - *Con fecha 04/10/2012, mediante anotación en el Libro de Obra N°1 folio 3, indica la autorización sólo del material de relleno, y rechaza la extracción de enrocado ya que debe dar estricto cumplimiento a la RCA.*
 - *Con fecha 04/12/2012, mediante anotación en el Libro de Obra N°1 folio 19, indica que la Constructora sólo puede extraer material para la obra de canteras o pozos debidamente aprobados. Enfatiza que la única cantera aprobada a la fecha es Campito Colores (patente provisoria) y prohíbe estrictamente transporte de material (para enrocado o terraplén) de empréstitos no autorizados. Advierte multa de 6 UTM al día en caso de no cumplimiento.*
- *Por lo tanto, se establece la existencia de un cambio en las condiciones originalmente establecidas, para los requerimientos de extracción de material de enrocado.*

Junto lo anterior, se realiza un análisis de mayores costos a partir de los antecedentes presentados por el Contratista, consignándose el siguiente cuadro:



Tabla 45: Resumen Sobrecostos

Capítulo Informe IDIEM	Ítem	Monto CONPAX ¹⁰ [\$]	Monto Verificado IDIEM ¹¹ [\$]
7.1	MAYOR COSTO DE MATERIAL DE ENROCADO AL INICIO DE LA OBRA	388.950.465	108.635.964
7.3	MAYOR COSTO POR ACELERACIÓN PARA EVITAR CONDICIÓN DE INVIERNO	197.592.653	197.469.920
7.4	MAYOR COSTO POR EJECUCIÓN DE OBRAS EN CONDICIÓN DE INVIERNO NO PREVISTA ¹²	562.000.102	529.707.010
7.5	COSTO GG POR ATRASO TOTAL EN TERRAPLENES Y ROCAS ¹³	851.503.748	707.929.907
7.6	UTILIDADES	118.115.862	85.954.763
TOTAL		2.118.162.830	1.629.697.564

c) Copia de documento emanado del Ministerio de Obras Públicas, Dirección General de Obras Públicas, Dirección de Vialidad que aprueba los Antecedentes de Licitación de la obra REPOSICIÓN RUTA 0-60, CHIGUAYANTE-HUALQUI, Provincia de Concepción, Región del Bío Bío, el cual contiene, entre otros, Bases administrativas y anexos; Antecedentes Generales y Descripción del Proyecto; Plano de Ubicación; Especificaciones técnicas (Especificaciones Generales, Especificaciones Ambientales, especificaciones técnicas especiales; Cubicaciones de obras; Planos; Pozos de Empréstitos) y Anexos.

- **1. Bases administrativas y Anexos.** Dicho documento, en lo pertinente y relevante para la presente causa, indica en su punto 7.8 sobre Materiales para la Obra que “*Los materiales que se empleen en la obra deberán cumplir con lo establecido en el artículo 144 del Reglamento. Antes de ser empleados en la obra, deberá darse aviso al Inspector Fiscal para que éste, vistos los análisis y pruebas, resuelva y formule por escrito su aceptación o rechazo.*”

(...) *La elección del sitio de los pozos de empréstitos que servirán a la obra es de responsabilidad de la empresa contratista. La información sobre pozos o materiales que se entregan en los documentos de licitación, tendrá carácter solamente informativo y no constituye compromiso para Dirección. El pago de los derechos de extracción y los derechos de puert*



Foja: 1

de los perjuicios causados para lograr su aprovechamiento, será de exclusiva cuenta de la empresa Contratista.

Los pozos de empréstitos deberán ser aprobados por el Inspector Fiscal y, en los documentos que entregue la empresa contratista al momento de solicitar dicha aprobación, deberá quedar expresamente indicado que la explotación de los pozos, cualquiera sea su naturaleza, incluye los accesos para llegar a ellos e involucra todas las obras especiales que resulten necesarias, como así también, la recuperación de la vegetación al finalizar la extracción. La cobertura vegetal que se retire, será acopiada en un lugar elegido para tal efecto, y se utilizará posteriormente para recubrir las superficies expuestas, a satisfacción del Inspector Fiscal”.

Junto a lo anterior, se indica en el instrumento individualizado, en su apartado de Anexos, letra B) sobre Bases de gestión ambiental, territorial y de participación ciudadana para contratos de Obras Públicas que *“Durante la etapa de Construcción del proyecto, el Contratista deberá asumir la responsabilidad de protección del medio ambiente, del territorio donde se emplazará el proyecto, y del seguimiento de los acuerdos y compromisos asumidos durante el proceso de participación ciudadana previo a esta etapa, implementando las medidas necesarias que aseguren un exitoso manejo ambiental, territorial y participativo del proyecto y sus actividades”.*

“(…) Adicionalmente, si el proyecto fue ingresado al Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), y su Resolución de Calificación Ambiental (RCA) contiene disposiciones relacionadas con Prevención de Riesgos y Control de Accidentes, el Contratista deberá aplicar dichos planes, así como todas las medidas de mitigación, reparación, compensación y cualquier otra medida ATP que se especifiquen en los respectivos Antecedentes de Licitación de Obras, los que deberán contener las medidas identificadas en los respectivos Estudio de Análisis Ambiental, Estudio Ambiental General, Estudio de Manejo Ambiental, Informe Ambiental-Territorial, Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y su correspondiente Resolución de Calificación Ambiental (RCA); sin perjuicio de lo establecido en las presentes Bases”.



Foja: 1

Finalmente se indica, en el punto 2, que el contratista deberá elaborar un Plan de Gestión Ambiental, Territorial y Participativa (o Plan de Manejo Integral en el caso de la Dirección de Vialidad), para esta etapa, que considere, entre otros, en el ámbito ambiental: *“Descripción de los Planes de Manejo Ambiental a implementar para la ubicación, uso, operación y cierre de: Instalaciones de Faenas, Empréstitos, Botaderos y Plantas de Producción de Material; incluyendo un detalle de los plazos y de el o los responsables del cumplimiento de estos planes por parte del Contratista. Cada Plan de Manejo deberá ser entregados previo al inicio de la actividad correspondiente y aprobados por la Inspección Fiscal del Contrato”*.

- **2. Antecedentes Generales y Descripción del Proyecto:**
COMPLETAR POR SRA. LIDIA.

- **4. Especificaciones Técnicas:**

- **4.1 Especificaciones Técnicas Generales**, las que en su número 8, sobre Empréstitos, indica que *“La explotación de empréstitos deberá ceñirse a lo señalado sobre la materia en la Sección 5.003 del MC-V5, en la Sección 5.210 del MC-V5, en el Capítulo 9.700 del MC-V9 y en estos Antecedentes de Licitación.*

La información sobre empréstitos que se entrega en estos Antecedentes de Licitación, es meramente referencial. La responsabilidad sobre la búsqueda, localización, ubicación, permisos, apertura, usos, explotación y abandono de los empréstitos, es totalmente del Contratista.”

- **4.3 Especificaciones Técnicas Especiales:**

- **4.3.1 Especificaciones Técnicas del Camino**, la cual es su punto 207-3 sobre Enrocados de Protección (m³), indica que *“Esta partida se refiere a la provisión y colocación de enrocados de protección a utilizar en la construcción del revestimiento del talud del terraplén proyectado en la ribera derecha del río Bío-Bío, de acuerdo a la granulometría y espesor establecidos en el Proyecto. Se incluye además cualquier otra actividad de trabajo necesario para cumplir con lo establecido en la Sección 5.207 del MC-V5 y en esta especificación.”*. Además en el apartado 210-1 so



Foja: 1

Apertura, Explotación y Abandono de Empréstitos (GI), se señala que *“Esta partida se refiere a las consideraciones y criterios ambientales que se deben tener en cuenta para la localización, operación y abandono del (los) Empréstito(s) utilizado(s) durante la ejecución de la obra, en conformidad con lo dispuesto en la Sección 5.210 del MC-V5 y en el numeral 9.702-303 del MC-V9.*

Lo anterior debe ser respaldado por un documento denominado “Plan de Manejo para Apertura, explotación y Abandono de Empréstitos”, el cual será elaborado por el Contratista en forma independientes para cada empréstito, de acuerdo con los requisitos y contenidos señalados en el numeral 9.702.303(2) del MC-V9. Dicho(s) Plan(es) deberá(n) contar con la aprobación de la Inspección Fiscal, como condición previa para el inicio de la explotación del empréstito respectivo. La posterior localización, operación, abandono y plazos de cada empréstito deberán ajustarse a lo especificado en dicho(s) Plan(es).”

- 4.3.2 Especificaciones Técnicas Proyecto Obras Fluviales: 207-3 Enrocados de Protección (m3). 1.- Descripción y Alcances: *“Esta partida se refiere a la provisión y colocación de enrocados de protección a utilizar en la construcción del revestimiento del talud del terraplén proyectado en la ribera derecha del río Biobío, utilizando rocas entre 500 y 2500 kg.”*, con el fin de *“revestir y proteger el borde ribereño colindante al camino, en cada sector considerado”*. En el punto 2.- Materiales, se indica que *“Para la fundación de la estructura e enrocados se utilizará rocas de 1500 a 2500 kg, las que irán fundadas apoyadas directamente en el lecho del río y hasta la cota definida en los perfiles transversales del proyecto, teniendo como base los perfiles tipo especificados en las láminas respectivas.*

Para el cuerpo de la estructura de enrocados se utilizará rocas de 500 a 1500 kg, las que se colocarán una vez construidos el pretil de respaldo, en los anchos, cotas y taludes establecidos en los perfiles transversales, según especificación propia de este ítem.”

En el punto 3. Procedimiento de Trabajo. 3.1 Suministro de Roca.
3.1.1. Calidad, se indica que *“el contratista suministrará bloques de roca”*



Foja: 1

sana, con aristas vivas, sin señales de meteorización, descomposición o grietas.

La roca no deberá verse afectada por el intemperismo de la región, ni deberá fraccionarse al caer desde una altura similar a la de una tolva de camión. La roca no deberá presentar trizaduras al momento de su colocación ni ser atacable o degradable por el agua.

El peso específico de la roca deberá ser mayor o igual a 2,60 Ton/m³. Dicho valor deberá ser calificado por un laboratorio autorizado y presentado por el contratista a la Inspección Fiscal antes e iniciar la explotación de la cantera.

En casos justificados se podría utilizar rocas de peso específico mayor o igual al 5,50 Ton/m³ dependiendo de las características hidráulicas de escurrimiento y/o la distancia de la cantera de roca de mejor calidad.”

3.1.5 Cantera: *“El contratista podrá explotar la cantera que le parezca más apropiada, siempre que cumpla con las exigencias de calidad y peso de las rocas suministradas”.*

3.1.6 Extracción de la roca: *“La explotación de la cantera la podrá realizar el Contratista con los métodos y maquinarias que estime conveniente a lo autorice su propietario. No obstante, en todo caso deberá ceñirse a la reglamentación y el almacenamiento, control y manipulación de los explosivos”.*

3.1.7 Selección y carguío de roca: *En los patios de la cantera y canchas preparadas exprofeso, el Contratista deberá acopiar la roca separándolas por tamaño, de acuerdo al elemento de la estructura en que se colocará. No se aceptará el carguío de roca con peso fuera del rango previsto en el proyecto. Para ello deberá emplearse, como referencia, el peso y las dimensiones de las rocas testigo localizadas en el frente de la cantera.*

El carguío de roca sobre los camiones tolva u otros medios de transporte que utilice el Contratista, podrá realizarse por cualquier método que prevenga la ruptura de los bloques.



Foja: 1

Para una mayor fiscalización, cada unidad de transporte trasladará en cada viaje solamente rocas de la misma categoría.

(...) El material que no cumpla con lo indicado en esta ETE será rechazado por la Inspección Fiscal, sin ningún costo para la Dirección de Vialidad. En todo caso, la última selección de la roca se realizará al pie de la obra. La selección en cantera no exime la posibilidad de rechazo de roca inadecuada”.

3.1.8 Transporte y descarga de roca: *“El Contratista podrá elegir el medio de transporte de las rocas que estime conveniente, guardando las medidas de seguridad necesarias o aquellas que exija la Inspección Fiscal (...)”.*

Finalmente en el mismo punto 3. Procedimiento de Trabajo. 3.2 Estructura de defensa. 3.2.2 Colocación de la Roca. 3.2.2.1 a) Colocación en Seco, indica que *“La colocación ordenada de rocas considera el levantamiento de las unidades por métodos mecánicos a sus puntos de localización definitiva| de acuerdo los planos originales del proyecto o a los replanteados en terreno y aprobados entregados por la Inspección Fiscal”.*

- **4.3.6 Especificaciones Técnicas Ambientales**, las cuales en sus Aspectos Generales indica que estas Especificaciones especiales *“son complementarias a las Especificaciones Ambientales Generales, en donde se describen los requisitos mínimos del Plan de Manejo Integral (PMI), conformado por la Instalación de Faenas o Campamentos, Empréstitos o Yacimientos y Botaderos o Escombreras, según lo indica el tópico 9.702.1 del Volumen N°9 del Manual de Carreteras. El Plan de Manejo, para cada actividad requerida, deberán ser presentados previo al inicio de las actividades y con la antelación necesaria que permita su revisión”, agregándose en el punto 2 del documento que “de acuerdo con lo establecido en la Sección 9.702.3 del MC-V9, antes de emplazar las obras anexas, tales como, instalaciones de faenas y las plantas de producción de materiales, y de dar inicio a la explotación de empréstitos y la utilización de botaderos, el Contratista deberá revisar la legislación pertinente, buscar sitios según criterios ambientales, y elaborar respectivos Planes de Manejo”.*



Foja: 1

Ambiental Específicos (...) Finalmente, este Plan deberá contar con la aprobación de la Inspección Fiscal, la que para los efectos deberá asesorarse por los especialistas ambientales de la Dirección de Vialidad”.

En el mismo contexto, el punto 2.5 sobre “Consideraciones Ambientales en operación de las Obras Anexas: Instalación de Faenas, Empréstitos, Botaderos y Planta Productora de Materiales”, en su letra B, sobre Empréstitos, se señala que *“Sólo se podrá hacer uso de los empréstitos que cuenten con un Plan de Manejo Ambiental previamente aprobado por la Inspección Fiscal y las autorizaciones pertinentes. Adicionalmente un determinado pozo de empréstito deberá ser ingresa al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, SEIA, sí se da cualquiera de las siguientes condiciones: Si éste se emplaza al interior de un área ambientalmente protegida; si el volumen de extracción supera los 10.000 m³ mensuales o un total de 100.000 m³; o sí la superficie explotada es igual o superior a las 5 há.*

- *Sólo podrán extraerse áridos de la zona otorgada y demarcada en los planos de proyecto. Para efectos, se deberán materializar y mantener en terreno los vértices correspondientes a la zona de explotación, para el adecuado control del material extraído.*
- *Definir taludes que aseguren una adecuada restauración del lugar, según las características geomófológicas del lugar. Como regla general, la pendiente de éstos no debería exceder la relación H:V=3:2.*
- *Se deberán adoptar las medidas necesarias a fin de no generar contaminación acústica, ni atmosférica que pueda alterar la salud y calidad de vida de la población residente en las localidades pobladas del área.*
- *Colocar letreros en la planta de empréstitos que indiquen la prohibición de depositar desechos en ellos, como también banderos en los acceso de empréstitos.”*

d) Copia de Ordinario DCDU N°3125/415 sobre “Estudio de Impacto Ambiental Definitivo con Estacado Total. Sub Fase 4.4.3 Proyecto



Foja: 1

Defensas Fluviales para la ruta O-60, sector Chiguayante-Hualqui, Región del Bio-Bio. Versión Marzo, 2011”, emitida por don Milo Millán Romero, Jefe División de Cauces y Drenaje Urgano. Doh-Mop a don David Donoso G., Jefe de Proyecto Plan de Reconstrucción. DV-MOP, en el cual en su punto 5) indica *“De acuerdo a proyecto, el talud de la obra de enrocado será 3:2 (H:V); el pie del talud quedará fundado a 2 m por debajo del cauce ribereño y, para absorber eventuales socavaciones al pie de ese elemento, el consultor propone disponer un volumen adicional de roca cuyo desarrollo hacia el centro del cauce se ha denominado “pie adicional”, en tabla anterior”*.

e) Copia de Carta GI-931/11 de 15 de septiembre de 2011 emitida por empresa Essbio a GS Ingeniería S.A., Ref: “Reposición Ruta O-60, Sector Chiguayante-Hualqui, Provincia de Concepción, Región del Bio-Bio”. Mat: Aprueba Proyecto de la Referencia en forma definitiva”.

f) Copia de Resolución Exenta D.G.O.P. N°5614 de 23 de diciembre de 2011, por la cual la Dirección General de Obras Públicas del MOP aprueba Anexo Complementario que forma parte de las Bases Administrativas para Contratos de Obras Públicas, aprobadas por Resolución DGOP N°258 de fecha 09.10.2009, para la licitación de la obra “REPOSICIÓN RUTA O-60, CHIGUAYANTE-HUALQUI, Tramo DM 104,08 al DM.6877,776.-, Provincia de Concepción, Región del BioBio.

g) Copia de Ordinario N°2419 emitido por el Subdirector de Obras de la Dirección de Vialidad del MOP, consistente en circular aclaratoria N°1 de la Licitación de la obra REPOSICIÓN RUTA 0-60, CHIGUAYANTE-HUALQUI, Provincia de Concepción, Región del BioBio, por el cual se modifica el Calendario de Licitación.

h) Copia de Ordinario N°2635 emitido por el Subdirector de Obras de la Dirección de Vialidad del MOP, consistente



Foja: 1

circular aclaratoria N°2 de la Licitación de la obra REPOSICIÓN RUTA 0-60, CHIGUAYANTE-HUALQUI, Provincia de Concepción, Región del BioBio, al que se adjunta Anexo con Modificaciones y documento con Serie de Preguntas y Respuestas, en la que se destacan las siguientes:

- **Pregunta N°5:** ¿Se cuenta con las autorizaciones de la Dirección de Obras Municipales, Dirección de Aseo Ornato, Dirección de Tránsito, Seremis de Transporte VIII Región y Serviu para intervenir en sectores de Bienes Nacionales de uso público, como calles, veredas y áreas verdes?. **Respuesta N°5:** Las tramitaciones de permisos, pago de derechos son de responsabilidad de la Empresa que se adjudique los trabajos. Los costos que esto implique, deberán ser considerados en los gastos generales de contrato.
- **Pregunta N°41:** Se solicita indicar si existen permisos ambientales, municipales o de otra índole que puedan afectar el desarrollo del contrato y que a esta fecha aún estén pendientes. De ser afirmativo, se solicita su detalle.

Respuesta N°41: A la fecha de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) aprobatoria del proyecto se encuentra en trámite.

- **Pregunta N°42:** Se solicita indicar si se encuentra pendiente algún trámite legal que pueda incidir en una eventual paralización de las obras. De ser afirmativo, se solicita su detalle.

i) Copia de Ordinario N°2707 emitido por el Subdirector de Obras de la Dirección de Vialidad del MOP, consistente en circular aclaratoria N° 3 de la Licitación de la obra REPOSICIÓN RUTA 0-60, CHIGUAYANTE-HUALQUI, Provincia de Concepción, Región del BioBio, por la cual se agregó planos de proyecto de obras fluviales.

j) Copia de Acta de apertura de propuesta técnica de 16 mayo de 2012, con los siguientes documentos: a) Índice documentos; b) Nómina de obras ejecutadas y por ejecutar



Foja: 1

CONPAX; c) Declaración de CONPAX; d) Programa de trabajo propuesto por CONPAX para las obras; e) Listado de elementos, máquinas y equipos; f) Listado de profesionales; g) Programa mensual de inversiones; h) Certificado de antecedentes comerciales; i) Certificado de antecedentes laborales y previsionales; Certificado de deudas con Tesorería General de la República; j) Programa ocupacional de mano de obra; k) Certificado de vigencia para obras mayores; y l) Programa de trabajo complementario.

k) Propuesta económica de fecha 23 de mayo de 2012, que contiene: a) Acta de apertura de propuesta económica; b) Índice propuesta económica de CONPAX; c) Carta oferta; d) Presupuesto de la obra e) Análisis de precios unitarios; y f) Gastos generales y utilidades.

l) Resolución N°118, de 18 de Mayo de 2012, de la Comisión de Evacuación de la Región del Biobío, que calificó ambientalmente en favorable el proyecto “Reposición Ruta 0-60, sector Chiguayante-Hualqui”, la cual es su apartado 3.1.2.1 sobre Descripción de las obras y acciones físicas del proyecto para la etapa de construcción en su letra B.- “Apertura y Operación de Obras Anexas” señala que *“Para llevar a cabo las acciones de implementación del camino, el proyecto considera la implementación de Obras Anexas, dentro de las cuales se distinguen, Instalaciones de Faenas, Canteras, Botaderos y Plantas de Producción de Materiales. Según su titular, será responsabilidad del Contratista adjudicatario de las obras el definir su ubicación exacta, sin embargo, estas no podrán ubicarse en áreas protegidas de ningún tipo ni cercanas a cuerpos de agua superficial, estableciendo un área de amortiguación de 500 m alrededor de estos elementos para su protección. Cada instalación será previamente aprobada por la Inspección Fiscal, ajustándose a los lineamientos técnico-ambientales establecidos en los Volúmenes 9 del Manual de Carreteras y la respectiva Resolución Calificación Ambiental.*



Foja: 1

(...) *Canteras: El Manual de Carreteras define como Cantera o Empréstito al lugar físico y sus instalaciones destinadas a la extracción de áridos para la producción de materiales destinados a una obra vial. Cabe señalar que el material para la construcción de los enrocados no provendrá del cauce del río, sino de una empresa debidamente autorizada, ubicada a 10,7 kilómetros al norte del inicio del presente proyecto. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, el titular se compromete que el Contratista deberá dar cumplimiento a lo señalado en la sección 9.702.303 Plan de Manejo para Apertura, Explotación y Abandono de Empréstitos del Manual de Carreteras Volumen 9, el que define una serie de obligaciones y exigencias para la ejecución de empréstitos, así como medidas de manejo ambiental que se incluyan en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental. Las acciones más importantes se destacan a continuación:*

- *Las áreas de explotación de empréstito no podrán ubicarse a menos de 1.000 m de zonas pobladas.*
- *La elección de los sitios de empréstitos se realizará no sólo atendiendo a la calidad de los materiales, costos de extracción y transportes, sino que deberán prevalecer razones estéticas, seguridad de personas y sanidad ambiental. Utilizando de preferencia suelos de bajo valor edafológico (IV a VIII).*
- *No se aceptarán excavaciones profundas localizadas en las cercanías de puentes, defensas fluviales y obras de captación de aguas.*
- *Se definirán taludes que aseguren la seguridad del lugar, de acuerdo a las características geomofológicas.*
- *Para la etapa de explotación el Contratista deberá definir y aplicar cierros al área o pozos evitando el ingreso de personas no autorizadas (...).*

El MOP establecerá como condición previa para el emplazamiento de las Obras Anexas, que el constructor presente un Plan de Manejo para estas obras, el cual deberá ser aprobado por la Inspección Fiscal. El Plan deberá ser elaborado según los criterios y consideraciones establecidas en



Foja: 1

Especificaciones Ambientales Anexo 5 de la DIA y las consideraciones ambientales estipulas en la Resolución de Calificación Ambiental’.

m) Partes pertinentes del Libro de Obras de la obra “Reposición Ruta 0-60, sector Chiguayante-Hualqui”, indicaciones realizadas por el Inspector Fiscal de la Obra don Roberto Palma Pozo al Profesional Residente de Conpax, don Víctor Sepúlveda:

- **Folio 1 de 11 de septiembre de 2012:** “1.- En virtud del art. 157° del R.C.O.P., y habiendo la empresa dado cumplimiento con todo los requisitos respectivos, señalados en carta solicitud de fecha 03.09.2012 (AO/IF/009) con fecha de hoy se procede a realizar la entrega oficial del terreno y trazado de las obras “Reposición Ruta O-60, Sector Chiguayante-Hualqui, tramo DM. 104,080 a DM. 6.877,776, comunas de Chiguayante y Hualqui, Provincia de Concepción, Región del Bío Bío”, a la empresa Conpax S.A., representada por el Sr. Víctor Sepúlveda Retamal, Profesional Residente Propuesto.

2.- Se firma acta de entrega de terreno correspondiente, en el lugar de la faena.

3.- Contratista debe cumplir estrictamente las [palabra ilegible] del contrato, en todos sus puntos.

4.- A contar de esta fecha debe cumplir con el [palabra ilegible] de [palabra ilegible] nominado para el contrato”.

- **Folio 3 de 4 de octubre de 2012:** “Con esta fecha se visita la obra, se hacen las siguientes observaciones:

1.- Se deja constancia de OF ORD N°521 de fecha 05.10.2012 del LRN, respecto de la revisión del [palabra ilegible] de autocontrol. De esta revisión se detectaron algunas observaciones, por lo que esta Inspección Fiscal entrega copia de este oficio y observaciones detectadas para que la empresa contratista proceda a corregirlas.

2.- Se deja constancia de patentes provisionarias ([palabra ilegible] Julio Diciembre 2012) otorgado por la Municipalidad de Hualqui al se



Foja: 1

Francisco Castillo Olave, para extracción y comercialización de áridos desde la cantera ubicada en la dirección de Campito de Colores sector Macufuto de Hualqui. Por tanto la empresa Conpax puede utilizar a contar de esta fecha (04.10.2012) esta cantera como pozo de empréstito para provisión de áridos para terraplenes. No es posible autorizar como pozo de empréstitos de rocas ya que tiene que darse estricto a la resolución de calificación ambiental del contrato (RCA).

3.- Se instruye a empresa contratista que para que este Inspector Fiscal pueda autorizar pozos de empréstitos propuestos del contrato, ya sean desde bienes nacionales de uso público como cauces naturales o desde pozos lastreros de propiedad particular, se deberá cumplir con toda la normativa vigente en torno a la [frase ilegible] previamente con la autorización municipal respectiva. Para el caso [frase ilegible] cauces naturales, es [palabra ilegible] previamente la aprobación técnica de las Dirección de Obras Hidráulicas del MOP.

4.- La autorización de botaderos deberá cumplir la normativa ambiental vigente y lo establecido en la RCA, y en el Plan de Manejo Integral presentado por la empresa. A la fecha no hay botaderos autorizados, por lo que en ausencia de estos, la empresa deberá utilizar botaderos con autorización ya vigente desde antes del contrato (botaderos legalizados).”

- **Folio 19 de 4 de diciembre de 2012:** “4.- Se recuerda a empresa Conpax, que a contar de la fecha de notificación por parte de esta I.F. o la empresa [palabra ilegible] (26.11.2012) según lo informado en foja N°16, punto N°5 del presente L.O., es responsabilidad de Conpax el pronto [palabra ilegible] con la postación en parte del CGR, precediendo con el pago establecido en el presupuesto ofrecido, según el presupuesto aprobado a la CGR

5.- Se reitera que sólo se puede extraer materiales para la obra de canteras o pozos de empréstitos de [palabra ilegible] autorizados. La única cantera con patente provisoria, a la fecha, es “Campito Colores” (Castillo). prohíbe estrictamente transportes con materiales (roca o mat. Para terrapl



Foja: 1

de pozos de empréstitos no autorizados se aplicarán multa de 6 UTM diarios sino se cumple esta instrucción, según art. 111 del R.C.O.P.”

- **Folio 20 de 12 de diciembre de 2012:** *“Con fecha de hoy se visita contrato y se hacen las siguientes observaciones:*

1.- De acuerdo a lo informado por Asesoría en no conformidad generada con fecha 11.12.2012, se detecta que empresa constructora Conpax está extrayendo material para terraplén y rocas desde pozos de empréstitos no autorizados, lo que ha sido verificado hasta fecha de ayer 11.12.2012. De acuerdo a lo anterior, no se acata instrucción de Inspector Fiscal en Folio N°19, punto 5, de fecha 04.12.2012, del presente Libro de Obras, contraviniendo además las Especificaciones Ambientales Generales del contrato, por tanto corresponde aplicar multa de 6 UTM por cada día de incumplimiento, desde el 10.12.2012 hasta el 11.12.2012, total 2 día de incumplimiento.

2.- De acuerdo a incumplimiento de punto anterior, Constructora Conpax sólo podrá utilizar como pozo de empréstitos para la obra, los debidamente autorizados o con patente provisoria vigente. No se debe continuar utilizando materiales para la obra desde empréstitos sin autorización a la fecha.

- **Folio 23 de 19 de diciembre de 2012:** *“Con fecha de hoy se visita contrato:*

“(…) 3.- Según lo informado por Asesoría, contratista ha continuado comprando material para terraplén desde pozos no autorizados, por lo que se cursará multa de 6 UTM por cada día de incumplimiento, a contar de esta fecha se instruye paralizar transporte de materiales para la faena, hasta contar con canteras autorizadas”.

- **Folio 24 de 3 de enero de 2013:** *“con fecha de hoy se visita la obra, dejando constancia de lo siguiente:*

1.- Se informa a contratista que se otorga un plazo de una semana, hasta viernes 11.01.2013, para que empresa contratista cumpla con entregar to



Foja: 1

los antecedentes pendientes que está solicitando la Municipalidad de Hualqui para cada pozo de empréstitos en vía de autorización.

2.- Se coordinó reunión para el lunes 07.01.2013, en la Municipalidad de Hualqui, para revisar los temas ambientales pendientes que exige la Municipalidad para los pozos de empréstitos.

3.- Durante la presente semana no hay [palabra ilegible] de material para terraplén a la obra, lo que está suspendido hasta contar con pozos de empréstitos autorizados por la Municipalidad. Solo la Cantera “Campito Colores” cuenta con autorización en la comuna de Hualqui.

4.- Ítem enrocados, se [palabra ilegible] de alguna rocas con peso menor al mínimo especificado. Corregir y certificar una “no conformidad”.

- **Folio 27 de 15 de enero de 2013:** “Con esta fecha se visita la obra:

“(…) 2.- Se deja constancia que mediante Decreto N°188 de fecha 10.01.2013, la Municipalidad de Hualqui autoriza la extracción de áridos desde cantera de propiedad de Sr. Carlos Acuña Hidalgo, Rut 15.184.878-8, Volumen autorizado de 75.000 m³, propiedad Rol 267-85 Lote B, predio El Águila- [palabra ilegible] de comuna de Hualqui.

3.- De acuerdo al punto anterior, se autorizó a Conpax con fecha 10.01.2013, comprar material para la obra desde esta cantera”.

m) Copia de Informe Mensual N°2, de la Asesoría a la Inspección Técnica del Proyecto “Reposición Ruta 0-60 Sector Chiguayante-Hualqui”, elaborado por la empresa Proing Ltda., pág.84, donde se indica que “*En reunión efectuada el 17.10.12 entre el Inspector Fiscal, el Seremi Medio Ambiental y la Constructora Conpax se acordó cambiar los siguientes punto (sic) que estaban causando problemas en la buena ejecución de las obras:*

1. En el RCA indica que la Instalación de Faena no puede estar a menos de 500m de cualquier curso de agua, esta perjudicada a empresa porque por la topografía de la ciudad de Hualqui es



Foja: 1

rodeada de cursos de aguas y la constructora necesita instalarse al lado de las obras y esto está a menos de 500m del río BioBio.

- 2. En el RCA indica un solo lugar para la extracción de roca en las cercanías, esta es la Cantera Lonco, la Constructora debiera tener la libertad de comprar o extraer roca donde ellos le pareciera.*
- 3. El RCA indica como material de excavación en general los residuos para llevar a botaderos autorizados, este no separa los residuos sólidos y industrial, por esta razón la Municipalidad de Hualqui no autoriza botaderos para residuos como asfaltos y de O.A.*

El Seremi se reunió con la Sra. Clara Canales de la Municipalidad de Hualqui, por las modificaciones solicitadas a la RCA. Respecto a los puntos solicitados a modificar no hay problemas.

[...] “La constructora a (sic) entregado un solo procedimiento (24.10.12) para la colocación del enrocado, este procedimiento fue objetado porque no cumplía con la geometría (si las cotas) de la pata del enrocado como lo señala las láminas del proyecto, ya que se trabajaba con mucha agua, la que genera desprendimiento de la arena del lecho del río donde se trabaja.

Posteriormente se comenzó a trabajar con 2 bombas sumergibles de 6" para agotar el agua, este método tampoco funciona porque no se supo trabajar adecuadamente con las bombas.

A la fecha la constructora sigue realizando pruebas de colocación de enrocado sin entregar ningún procedimiento que asegure efectivamente la geometría y las cotas (de la pata del enrocado) tal como lo señala las láminas del proyecto”.

n) Copia de Resolución Exenta N°258, de 12 de Noviembre de 2012, de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental Región del Biobío, la que se pronuncia sobre naturaleza de modificación propuesta al proyecto “Reposición Ruta O-60, Sector Chiguayante-Hualqui, Provincia de Concepción, Región del Biobío, calificado ambientalmente por Resolución Exenta N°118, del 18



Foja: 1

mayo de 2012, en la cual se indica en el apartado N°4 que los cambios propuestos son: “4.1 Respecto al área de amortiguación establecida en el consideración N°3.1.2.1.- de la “Letra B “Apertura y Operación de Obras Anexas”, el titular solicita que dicha área se disminuya de 500 metros a 100 metros, manteniéndose la restricción para la localización e implementación de las Obras Anexas (instalaciones de faenas, canteras, botaderos y plantas de producción de materiales), estas no podrán ubicarse en áreas protegidas de ningún tipo ni cercanas a cuerpos de agua superficial. 4.2 Modificar el origen del material para la construcción de los enrocados, en el sentido que estos provendrán de una zona de extracción, empréstitos o cantera debidamente autorizada, es decir, que cuente con patente municipal, con Resolución de Calificación Ambiental y que cumpla con la legislación aplicable”. 4.3.- En la etapa de construcción se producirán excedentes de la demolición de los pavimentos de las obras, el volumen estimado de residuos en la DIA es de aproximadamente 32.591 m³, dicho residuos clasificados como inerte de la construcción, serán reutilizados en las obras y en caso de no cumplir con las especificaciones de rellenos o terraplenes, serán dispuesto en botaderos para escombros de la construcción, los cuales deberán contar con la autorización de la SEREMI de Salud, propietario y municipio e informado al SEA Región del Biobío.

5.- Que, para determinar la pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de una modificación de proyecto que cuente con resolución de calificación ambiental, se debe tener presente tanto lo dispuesto en la normativa que le resulta aplicable al proyecto, como los criterios establecidos en el documento individualizado en el Visto N°5 de esta resolución.

En este sentido la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, Región del Biobío, en atención a la naturaleza de la modificación y los antecedentes técnicos que se acompañan para descripción; y lo acordado en la reunión llevada a cabo el día lunes 5 noviembre de 2012, cuyos acuerdos constan en el Acta respectiva, firmó



Foja: 1

por representantes de la Ilustre Municipalidad de Hualqui, SEREMI de MOP y SEA Región del Biobío, ha concluido que no constituyen cambios de consideración desde el punto de vista ambiental, según se dirá en la parte resolutive de esta resolución”.

Finalmente se resuelve en el referido acto administrativo lo siguiente:

1.- Declarar respecto de las modificaciones propuestas, según la descripción de las mismas, al proyecto “Reposición Ruta O-60, Sector Chiguayante-Hualqui, Provincia de Concepción, Región del Biobío”, presentada por don Francisco Prat Ponce, en representación de Dirección General de Obras Públicas MOP, de la Declaración de Impacto Ambiental calificado ambientalmente favorable por Resolución Exenta N°18, de fecha 18 de mayo de 2012, **no corresponde a un cambio de consideración desde el punto de vista ambiental, que amerite en forma previa a su ejecución ser ingresada al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.**

2.- Hacer presente que el proyecto calificado ambientalmente por la Resolución Exenta N°118/2012, precedentemente individualizada, en todo lo demás que no hubiere sido modificado por el presente acto administrativo, debe ejecutarse de acuerdo a lo en ella establecido, pasando la presente resolución a formar parte integrante de aquella.

3.- Hacer presente, que las medidas de control definidas dentro del proceso de evaluación de impacto ambiental del “Reposición Ruta O-60, Sector Chiguayante-Hualqui, Provincia de Concepción, Región del Biobío”, deben ser replicables completamente para todos los componentes ambientales definidos en el proceso de evaluación impacto ambiental del proyecto”.

o) Contrato de Extracción de áridos suscrito entre Carlos Acuña Hidalgo y Constructora Conpax S.A., de 22 de agosto de 2012, respecto del lote b resultante de la subdivisión de la Hijueta 1, comuna de Hualqui, por el cual el Sr. Acuña vende, cede y transfiere a Conpax, los materiales áridos de tipo maicillo ubicados en terreno indicado, en la forma y cantidad que Conpax requiera y acuerdo a las especificaciones señaladas en el contrato, para utilizados en la construcción de la Obra denominada “Mejoramien



Foja: 1

Ruta O-60, Sector Chiguayante-Hualqui, Tramo Km 0,000-6,877, Provincia de Concepción, Región del Biobío”, por un volumen total de material aproximado y referencial de hasta 95.000 m³, considerándose un mínimo de extracción de 80.000 m³ de maicillo, siempre que la naturaleza del pozo de extracción lo permita. El precio del suministro de material, fue pactado en la suma de \$300 más IVA, por metro cúbico suelto retirado desde el terreno y puesto sobre camión para transporte. La duración del contrato es de 10 meses, a contar del 1 de septiembre de 2012, sin perjuicio de la renovación automática y sucesiva por periodos de un mes. Finalmente en el apartado décimo del contrato se pactó que *“serán de cargo del Propietario los gastos asociados a permisos legales ante autoridades públicas y la obtención y mantención de las autorizaciones para la extracción de áridos; también serán de su cargo los pagos de las patentes y derechos municipales si procediere”*.

p) Contrato de Extracción de áridos suscrito entre Fernando Fernández y Francisco Javier Castillo Olave, de 1 de julio de 2012, para explotar predio de propiedad del Sr. Fernández denominado Campito de Colores, ubicado en el Sector Maqueuto, camino de Hualqui a Copiulemu.

q) Contrato de Compra y Venta de roca suscrito entre Sociedad Agrícola y Forestal Madabenti Limitada y Constructora Conpax S.A., de 29 de octubre de 2012, por el cual el primero vende, cede y transfiere al segundo, los materiales áridos de tipo maicillo y roca ubicados en el terreno Parcela “El Salto”, Rodolino, comuna de Hualqui, en la forma y cantidad que Conpax requiera y de acuerdo a las especificaciones señaladas en el contrato, para ser utilizados en la construcción de la Obra denominada “Reposición Ruta O-60, Sector Chiguayante-Hualqui, Tramo DM104,08 al DM6.877,726, Provincia de Concepción, Región del Biobío”, por un volumen total de material aproximado y referencial de hasta 50.000 m³, entre maicillo, roca marina. El precio del suministro de material, fue pactado en la suma de \$300 más IVA para el maicillo y \$1.650 más IVA para la roca



Foja: 1

por metro cúbico suelto retirado desde el terreno y puesto sobre camión para transporte. El precio de la marina será de \$500 más IVA. La duración del contrato es de 10 meses, a contar del 24 de octubre de 2012, sin perjuicio de la renovación automática y sucesiva por periodos de un mes. Finalmente en el apartado undécimo del contrato se pactó que *“serán de cargo del Propietario los gastos asociados a permisos legales ante autoridades públicas y la obtención y mantención de las autorizaciones para la extracción de áridos; también serán de su cargo los pagos de las patentes y derechos municipales si procediere”*.

r) Contrato de Compraventa de roca suscrito entre Constructora Palomares SpA y Constructora Conpax S.A., de 13 de septiembre de 2012, por el cual el proveedor se comprometió a suministrar roca a Conpax para ser utilizada en la obra “Reposición Ruta O-60, Sector Chiguayante-Hualqui, Tramo DM104,08 al DM6.877,726, Provincia de Concepción, Región del Biobío”, en virtud de los derechos de extracción, explotación y comercialización de roca para defensa fluviales, en una cantera ubicada en el Fundo El Nereo, comuna de Hualqui, Provincia de Concepción. Se añade que toda roca que el proveedor suministre deberá cumplir con todas las especificaciones técnicas exigidas por la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas, como mandante, las que son conocidas por el proveedor, entre las cuales destacan: Densidad mínima 2,6 Ton/m³. Absorción máxima 2% y Peso de las unidades de Roca: entre 300 y 1500 kg. El proveedor se comprometió a entregar mínimo 200 m³ por día a Conpax, entregando un volumen máximo de 30.000 m³ en la duración del contrato, medidos sobre camión para transporte. El precio del suministro de la roca, será del monto de \$13.800.- más IVA. La duración del contrato será de 4 meses a contar del 1 de octubre de 2012. Se indica finalmente que será de cargo del proveedor todos los gastos asociados a permisos legales ante autoridades públicas y privados para la obtención y mantención de autorizaciones para la extracción de roca, también serán de su cargo los pagos de las patentes y derechos municipales si procediere,



Foja: 1

cumplimiento y sometimiento a la normativa de la autoridad competente.

s) Contrato de Compraventa de roca suscrito entre Juan Giacaman y Cia Ltda. y Constructora Conpax S.A., de 26 de diciembre de 2012, por el cual el proveedor se comprometió a suministrar roca a Conpax para ser utilizada en la obra “Reposición Ruta O-60, Sector Chiguayante-Hualqui, Tramo DM104,08 al DM6.877,726, Provincia de Concepción, Región del Biobío”, en virtud de los derechos de extracción, explotación y comercialización de roca para defensa fluviales, en una cantera ubicada en Avenida Jorge Giacaman S/N, Palomares Interior, comuna de Concepción, Provincia de Concepción. Se añade que toda roca que el proveedor suministre deberá cumplir con todas las especificaciones técnicas exigidas por la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas, como mandante, las que son conocidas por el proveedor, entre las cuales destacan: Densidad mínima 2,6 Ton/m³. Absorción máxima 2% y Peso de las unidades de Roca: entre 300 y 500 kg. El proveedor se comprometió a entregar mínimo 200 m³ por día a Conpax, entregando un volumen de 5.000 m³ en la duración del contrato, medidos sobre camión para transporte. El precio del suministro de la roca, será del monto de \$15.000.- más IVA, por metro cúbico retirado medido sobre camión para transporte, además del valor del transporte será de \$3.600.- por m³. La duración del contrato será de 2 meses a contar del 26 de diciembre de 2012. Se indica finalmente que será de cargo del proveedor todos los gastos asociados a permisos legales ante autoridades públicas y privados para la obtención y mantención de las autorizaciones para la extracción de roca, también serán de su cargo los pagos de las patentes y derechos municipales si procediere, el cumplimiento y sometimiento a la normativa de la autoridad competente.

t) Copia de Decreto N° 7467, del Sr. Alcalde de Hualqui de 19 de diciembre de 2012, que autoriza a don Francisco Castañeda Olave la extracción de 84.852 m³ de áridos desde el pozo o cantón



Foja: 1

de propiedad rol 206-6, ubicada en parcela Campito de Colores, Sector Maqueuto de la comuna de Hualqui.

u) Copia de Decreto N° 188, del Sr. Alcalde de Hualqui, de 10 de enero de 2013, que autoriza extracción de áridos a don Carlos Acuña Hidalgo para la extracción de 73.000 m³ de áridos desde cantera de la propiedad Rol 207-83 Lote B, Predio El Águila-Copiulemu de la comuna de Hualqui.

v) Copia de Decreto N° 895, del Sr. Alcalde de Hualqui, de 06 febrero de 2013, que autoriza a la Sociedad Agrícola y Forestal MADEBENTI Ltda., para que realice la extracción de 34.095 m³ de áridos desde el pozo lastrero o cantera de la propiedad rol 204-16, denominada fundo “El Salto”, ubicada en el sector de Redolino de la comuna de Hualqui.

w) *copia del Decreto N° 9951, del Sr. Alcalde de Hualqui, de 11.02.2013, que autoriza extracción de áridos a la Empresa Construcciones Palomares Ltda. desde Fundo El Nereo..*

x) Copia de Informe Anexo Plan de Calidad Mes de Noviembre de 2012, respecto de la obra “Reposición Ruta 0-60, Chiguayante-Hualqui”, página 10, donde aparece como obra contratada la utilización de 88.512 m³ de Enrocados de Protección (ítem 207-3), por un valor de \$3.003.743.232 y como avance acumulado a fecha del informe la cantidad de 1912 m³, por la suma de \$64.886.122.-, correspondiente a un 2,16% de avance.

y) Copia de Informe Mensual del Mes de Diciembre de 2012, respecto de la obra “Reposición Ruta 0-60, Chiguayante-Hualqui”, página 10, donde aparece como obra contratada la utilización de 88.512 m³ de Enrocados de Protección (ítem 207-3), por un valor de \$3.003.743.232 y como avance acumulado a fecha del informe la cantidad de 3696,6 m³, por la suma de \$125.448.766 correspondiente a un 4,18% de avance.



Foja: 1

z) Copia de Informe Mensual del Mes de Enero de 2013, respecto de la obra “Reposición Ruta 0-60, Chiguayante-Hualqui”, página 7, donde aparece como obra contratada la utilización de 88.512 m³ de Enrocados de Protección (ítem 207-3), por un valor de \$3.003.743.232.- y como avance acumulado a fecha del informe la cantidad de 5.373,23 m³, por la suma de \$182.345.933.-, correspondiente a un 6,07% de avance.

aa) Copia de Informe Mensual del Mes de Junio de 2013, respecto de la obra “Reposición Ruta 0-60, Chiguayante-Hualqui”, página 7, donde aparece como obra contratada la utilización de 88.512 m³ de Enrocados de Protección (ítem 207-3), por un valor de \$3.003.743.232.- y como avance acumulado a fecha del informe la cantidad de 68.090,44 m³, por la suma de \$2.310.717.172.-, correspondiente a un 76,93% de avance.

bb) Copia de Informe Mensual del Mes de Julio de 2013, respecto de la obra “Reposición Ruta 0-60, Chiguayante-Hualqui”, página 7, donde aparece como obra contratada la utilización de 88.512 m³ de Enrocados de Protección (ítem 207-3), por un valor de \$3.003.743.232.- y como avance acumulado a fecha del informe la cantidad de 71.634,46 m³, por la suma de \$2.430.987,035.-, correspondiente a un 80,93% de avance.

cc) Copia de Informe Mensual del Mes de agosto de 2013, respecto de la obra “Reposición Ruta 0-60, Chiguayante-Hualqui”, página 7, donde aparece como obra contratada la utilización de 88.512 m³ de Enrocados de Protección (ítem 207-3), por un valor de \$3.003.743.232.- y como avance acumulado a fecha del informe la cantidad de 74.660,76 m³, por la suma de \$2.533.687.551.-, correspondiente a un 84,35% de avance.

dd) Copia de Informe Mensual del Mes de julio de 2013, respecto de la obra “Reposición Ruta 0-60, Chiguayante-Hualqui”, página 5, donde aparece como obra contratada la utilización de 339.757 m³ de Formación y Compactación de terraplenes (ítem 207-3), por un valor de \$2.533.687.551.-, correspondiente a un 84,35% de avance.



Foja: 1

1), por un valor de \$1.157.552.099.- y como avance acumulado a fecha del informe la cantidad de 299.389,34 m³, por la suma de \$1.020.019.493.-, correspondiente a un 88.12% de avance.

ee) Copia de Informe Mensual del Mes de agosto de 2013, respecto de la obra “Reposición Ruta 0-60, Chiguayante-Hualqui”, página 5, donde aparece como obra contratada la utilización de 339.757 m³ de Formación y Compactación de terraplenes (ítem 205-1), por un valor de \$1.157.552.099.- y como avance acumulado a fecha del informe la cantidad de 333.238,68 m³, por la suma de \$1.135.344.183.-, correspondiente a un 98,08% de avance.

ff) Copia de Facturas expedidas por Constructora Osvaldo Acosta Cosmelli y Compañía Limitada a la sociedad Constructora Conpax S.A., con la siguiente individualización:

- **Factura N°89028** de 11 de febrero de 2013, por concepto de venta de Roca Dif. Peso 1400 kgs., por la suma de \$52.745.560.- IVA incluido.
- **Factura N°89061** de 13 de febrero de 2013, por concepto de venta de Roca Dif. Peso 1400 kgs., por la suma de \$52.745.560.- IVA incluido
- **Factura N°89114** de 20 de febrero de 2013, por concepto de venta de Roca Dif. Peso 1400 kgs., por la suma de \$52.745.560.- IVA incluido
- **Factura N°89296** de 1 de marzo de 2013, por concepto de venta de Roca Dif. Peso 1400 kgs., por la suma de \$52.745.560.- IVA incluido
- **Factura N°89360** de 7 de marzo de 2013, por concepto de venta de Roca Dif. Peso 1400 kgs., por la suma de \$52.745.560.- IVA incluido
- **Factura N°89399** de 12 de marzo de 2013, por concepto de venta de Roca Dif. Peso 1400 kgs., por la suma de \$52.745.560.- IVA incluido



Foja: 1

- **Factura N°89483** de 20 de marzo de 2013, por concepto de venta de Roca Dif. Peso 1400 kgs., por la suma de \$135.631.440.- IVA incluido
- **Factura N°89607** de 28 de marzo de 2013, por concepto de venta de Roca Dif. Peso 1400 kgs., por la suma de \$135.631.440.- IVA incluido
- **Factura N°89815** de 16 de abril de 2013, por concepto de venta de Roca Dif. Peso 1400 kgs., por la suma de \$75.350.800.- IVA incluido
- **Factura N°89893** 25 de abril de 2013, por concepto de venta de Roca Dif. Peso 1400 kgs., por la suma de \$60.280.640.- IVA incluido
- **Factura N°89896** de 26 de abril de 2013, por concepto de venta de Roca Dif. Peso 1400 kgs., por la suma de \$75.350.800.- IVA incluido

gg) Guías de despacho emitidas por sociedad Constructora Osvaldo Acosta Cosmelli y Compañía Limitada a la sociedad Constructora Compax S.A. N°0253038, N°0253039 y N°0253049, todas del 11 de enero de 2013.

hh) Imagen Google Earth con ubicación de Cantera Giacaman, Canteras Lonco, Pozo Madebenti, Cantera Campito Colores, Cantera Acuña y Cantera Nereo, con indicación además a los puntos de inicio de enrocado y de término de enrocado.

ii) Copia de Factura N°95, expedida por Luisa Verónica Tapia Baeza EIRL, por concepto de “traslado de roca Chiguayante-Hualqui. Reposición Ruta O-60 Obra 202, según Estado de Pago Adjunto, por la suma total de \$25.625.089.- IVA incluido. Se acompaña además estado de pago-arriendo maquinaria.

DÉCIMO: Que a su vez, la parte demandante rindió la prueba testimonial consistente en las siguientes declaraciones:

- de don Fernando Vicente Yáñez Uribe, quien ratifica la autenticidad del informe IDIEM de la Universidad de Chile y la firma contenida en él, indicando que a raíz de una controversia



Foja: 1

entre la Constructora Conpax y el Ministerio de Obras Públicas, en tramo de la carretera 0-60 Chiguayante-Hualqui, el IDIEM estableció que efectivamente se habían solicitado cambios en la fuente de los enrocados, posteriores a la adjudicación, y que los montos demandados por la Constructora Conpax, eran mayores que los que la IDIEM determinó, siendo tal diferencia, del orden del 80% de lo calculado por la actora.

- de don Mauricio Manuel Charmin Osorio, quien al punto N°2 del auto de prueba, indica que la demandante les encargó realizar un análisis de los requerimientos de la extracción de material de enrocado, para establecer si hubo un cambio de condición respecto de lo inicialmente contratado y para determinar los mayores costos producidos. En este sentido, se efectuó un examen de las bases técnicas, planos, especificaciones técnicas, serie de preguntas y respuestas, oferta, de las comunicaciones entre las partes (libro de obra y cartas) determinando el cambio de condición. Después, indica que fueron capaces de acreditar, alrededor de 1.600 millones de los 2.000 millones que la corredora decía haber incurrido. Esto le consta, porque el testigo trabajó en el documento como revisor del trabajo. El informe al que hace referencia, se encuentra custodiado bajo el N°7140 en este tribunal.

- de doña Daniela Soledad Arce Riveros, quien indica que a solicitud de Conpax, IDIEM realizó un análisis para determinar el cambio de condiciones de autorización de empréstitos de material de enrocado para el proyecto denominado “Reposición Ruya 0-60 Chiguayante-Hualqui”, para lo cual se realizó una evaluación de los documentos contractuales del período de licitación hasta la adjudicación, además de los documentos contractuales generados desde ésta, verificándose que hubo un cambio de condición para la autorización de empréstitos de material de enrocado, el que ocurrió durante la etapa de construcción de la obra. Añade que el estudio realizado,



Foja: 1

comprobaron también los mayores costos asociados a este cambio de condición, referidos a material de enrocado y a terraplén, ya que ambas son actividades paralelas y el atraso en la colocación del primero, impacta en la colocación del segundo. Aparecieron además, costos asociados a la aceleración de la obra en base a lo proyectado y a la situación real; sumados a los gastos generales del período en el cual se impactó el programa y las utilidades asociadas a éste. Indica la testigo, que el IDIEM confirmó la existencia de un cambio de condición con respecto al empréstito del material de enrocado y realizó una estimación de mayores costos asociados a éste, basados en los montos determinados por Conpax. Lo anterior le consta, porque la testigo fue parte del equipo que emitió el informe. Repreguntada, indica que el informe al que hace referencia, se encuentra custodiado bajo el N°7140 en este tribunal.

- de doña Fernanda Alejandra Vidal Lagos, ingeniero ambiental, quien indica que efectivamente hubo gastos por pagos de permisos municipales y por las condiciones climáticas en invierno. Añade que atendidos los retrasos producidos por problemas de permisos de los empréstitos, y las condiciones climáticas, se tuvo que incurrir en más material y por ende un mayor costo. Señala que de gastos específicos y montos, no tiene conocimiento. Repreguntada, indica que al comenzar el contrato, posterior a su adjudicación, se emitió la Resolución de Calificación Ambiental, en la que especificaba kilometraje del lugar en donde había que sacar los áridos para el proyecto, pero al buscar alternativas, el Inspector Fiscal indicó que tenían que contar con patente y permiso municipal para ser utilizados. Posteriormente, y para formalizar dicho requisito, se emitió una carta de pertinencia al Servicio de Evaluación Ambiental, para modificar el RCA. La modificación señaló que se podría contar con áridos de otros pozos, pero tenían que contar con patente municipal y RCA, cada uno. Aclara que la indicación del Inspector Fiscal, se la hizo de manera verbal y además quedó estampada en el Libro de Obra



Foja: 1

Añade que, el hecho de solicitar el permiso municipal, significaba la presentación de un plan de manejo a la Municipalidad de Hualqui, produciéndose retrasos –de varios meses, pero no recuerda cuantos específicos-, atendidas las exigencias de observaciones de la municipalidad. Esto significó que la obra específica de terraplenes se viera afectada, tuvieron que trabajar en invierno y el río se llevara parte de los áridos, debiendo realizar trabajos de rellenos nuevamente. Contrainterrogada, indica que fue ella quien elaboró el Plan de Manejo Integral de la Constructora Compax, pero no recuerda la fecha.

- de don Alberto Arrizaga Miranda, en exhorto E-1974-2017 del 2º Juzgado Civil de Concepción, quien indica que prestó servicios profesionales a la empresa Constructora Compax, porque la Municipalidad de Hualqui le paró los trabajos cuando habían iniciado, ya que los distintos proveedores que estaban en distintas canteras, los vehículos o camiones, no tenían permiso municipal para acarrear materiales. Cuando se entrega la pauta de cuáles era los requerimientos para conseguir los permisos municipales, prácticamente todos era de tipo ambiental, por lo cual, a cada uno de los responsables de entregar y acarrear los materiales, se tuvo que hacer un informe ambiental, el que casi equivalía a una declaración de impacto ambiental. Una vez entregados los informes, estos eran observados por la encargada de Medio Ambiente del Municipio, por lo que se debían corregir. Lo anterior, llevó tiempo para acarrear los materiales de la obra. Añade que fue director de Medio Ambiente de la Municipalidad de San Pedro durante 10 años, también ayudando a crear la Dirección de Medio Ambiente de Concepción y nunca pedían este tipo de informes tan detallados. La aceleración para evitar la condición de invierno dependió, fundamentalmente, de la velocidad de respuesta del Municipio. Repreguntado, señala que tiene entendido que la obtención de los permisos a que hace referencia, generaron atrasos en la obra. Añade que la información solicitada por la Municipalidad, era fundamentalmente estudiada

Foja: 1

ambientales relacionados con los impactos que podrían causar las obras en distintas canteras sobre la flora, fauna, meteorología, geología y el clima del lugar, además de los impactos que podrían causar estas operaciones en la población de los sectores aledaños a las canteras.

- de doña Karina Macarena Lara Morales, en Exhorto N° E-2324-2017, del 2° Juzgado Civil de Concepción, quien indica al segundo punto de prueba que, su cargo en la referida obra era de jefa de oficina técnica, dentro de sus funciones estaban generar los estados de pagos, programación de obras, costos y topografía. Cuando llegó a hacerse cargo de la obra, los ítems de suministro y colocación de rocas y de terraplenes, estaban con sobre costo producto de los materiales, del transporte, la mano de obra y combustible, situación que no fue posible de revertir, porque se sumaba al hecho que era invierno, donde el material – principalmente de terraplén- estaba saturado, lo que implica una colocación y transporte más engorroso. Añade que debía analizar las diferencias en la roca, donde el esponjamiento de este material establecido en la propuesta, era de un 35%, pero el que se compraba llegaba a un 56%. Indica que otra circunstancia que incidió en los retrasos, es que se tuvo que comprar a otros proveedores para suplir las cantidades, lo que generaba un costo mayor de materiales, sumado a una diferencia de 5 kilómetros entre la distancia promedio de los empréstitos considerados en la propuesta y los reales. Repreguntada, señala que se recurrió a empréstitos más lejanos, ya que se tuvieron que comprar los materiales y no tener los empréstitos la constructora, como estaba estudiado. Adiciona que los retrasos y mayores costos a los que hizo referencia, se generaron porque la Municipalidad se demoró mucho en dar las autorizaciones de las patentes a los proveedores de áridos, además de instrucción que se tenían a través del libro C



Foja: 1

- de don Gerson Alejandro Jara Salgado, en Exhorto N° E-2324-2017, del 2° Juzgado Civil de Concepción, quien señala que era el encargado de adquisiciones de la obra desde que comenzó, en la cual generaba las órdenes de compra hacia los proveedores y tenía acceso a estados de pagos, en la cual habían precios definidos y en el transcurso de la obra, se fueron incrementado. Con relación a la obra general, expresa que hubo problemas, cambios de administradores producto de que habían muchas trabas en relación a las canteras desde donde se extraía el material (permisos de extracción), que no estaba definido en el contrato principal. El administrador hizo las gestiones pertinentes para acelerar la extracción de material, con la Municipalidad de Hualqui, producto de lo cual, la obra se estaba atrasando, no obstante permisos que se fueron destrabando. Repreguntado señala que producto de los cambios mencionados, originaron mayores costos en mano de obra, transporte, insumos y equipo. Contrainterrogado, expresa que tiene entendido que la Constructora solicitó una ampliación de obra o plazo, pero no tiene conocimiento si el MOP aprobó dicho requerimiento.

UNDÉCIMO: Que por su parte, el Fisco de Chile, para acreditar sus alegaciones y defensas, aparejó la prueba documental que también se individualiza:

a) Copia del Plan de Manejo Integral PL-SGI-M-01 “Reposición Ruta O-60, sector Chiguayante-Hualqui, Provincia de Concepción, Región del Bío-bío”, emitido por la Constructora Compax, de octubre de 2012, que tienen por objetivo general el *“diseñar e implementar una adecuada Gestión Ambiental para la ejecución de la fase de construcción de la obra: “Reposición O-60, Sector Chiguayante - Hualqui, Provincia de Concepción, Región del Bío-bío.” Todo esto se logra incorporando la dimensión ambiental a todas las etapas de la obra, con una visión de proteger el medio ambiente y sus recursos, disminuyendo con esto los costos asociados a los problemas ambientales, estableciendo las medidas*

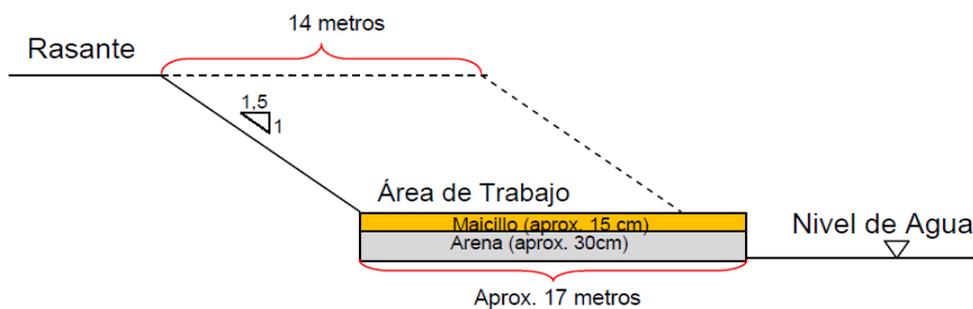


Foja: 1

de compensación y/o mitigación de aquellos impactos inevitables y aplicar medidas correctivas o mitigadoras de los impactos. El éxito de una buena gestión ambiental se logra mediante una mejora continua de todos los procesos, lo cual será aplicado a través del Sistema de Gestión Ambiental que posee la empresa CONPAX S.A.". En su parte de 2.1 "Descripción de Actividades", se indica que habrán, entre otras las siguientes actividades: 2.1.2 Preparación del Área de Trabajo: a) Remociones y b) Despeje y Limpieza de la Faja; 2.1.3 Movimientos de Tierra: Excavación de Escarpe, Excavación en TCN. Específicamente en el apartado 2.1.4 "Defensas Fluviales: Construcción de Enrocados de Protección", se indicó que la construcción de los enrocados de protección del proyecto, se clasificará, para estos efectos en dos etapas:

"1) Formación y Compactación de terraplenes: Para comenzar con la construcción de los enrocados es necesaria la formación de los terraplenes, cuyo talud es 1,5 a 1, donde primero se confecciona un área de trabajo (Figura 2), de modo de lograr una buena fundación y comenzar con la construcción del terraplén. El proceso constructivo se encuentra descrito en el procedimiento de trabajo PR-202-02 del Plan de Calidad, aprobado por el Inspector Fiscal.

Figura N°2: Imagen Perfil tipo de Área de Trabajo para formación de terraplenes.



"2) Construcción de Enrocado: Posterior a la formación y compactación del terraplén, se construirá el enrocado de protección, el cual se realizará en dos tramos del proyecto, entre el Dm. 580 y 1100 y el segundo entre Dm.



Foja: 1

1800 y 4640. En las Figuras 3, 4, 5, 6 y 7 se muestran los perfiles tipo de la construcción de enrocado.

El proceso constructivo del enrocado se encuentra descrito en el procedimiento de trabajo PR-202-05 del Plan de Calidad, aprobado por el Inspector Fiscal.

De acuerdo a lo indicado en la RCA N°118/2012 y en el procedimiento antes nombrado, una vez perfilado el talud del terraplén y antes de colocar la roca de fundación, se extraerá el material del lecho del río a través de dos excavadoras modelo PC-300, donde posteriormente se colocará la tela geotextil a utilizar para control de erosión. La instalación de la tela se coordinará con los trabajos de colocación de material de respaldo, el cual dependiente del cumplimiento de las especificaciones técnicas puede ser maicillo o arena. Realizada la colocación de la roca en la fundación, se continuará con la construcción del muro de enrocado hasta el nivel de coronamiento, dando cumplimiento a lo descrito en los perfiles tipo.”

Las demás actividades contempladas en el Plan son: 2.1.4 Intervención de Causa; 2.1.5 Pavimento de Carpeta Asfáltica; 2.1.6 Construcción Obras de Saneamiento; 2.1.7 Monitoreo de Fauna Ictiva; 2.1.8 Monitoreo, rescate y relocalización de reptiles; 2.1.9 Actualización y seguimiento de línea de base en sus componentes bentos y calidad de agua; 2.1.10 Instalación Malla Rashel para control de polvo; 2.1.11 Instalación de Pantallas Acústicas Temporales; 2.1.12 Reposición de Árboles; 2.1.13 Plan de Rescate Fauna Ictiva, etc.

En su punto 2.2, el Plan de Manejo Integral, hace una identificación de las obras anexas, indicando que “de acuerdo a lo indicado en la RCA N°118/2012 y en las bases ambientales especiales el MOP establecerá como condición previa, que la empresa presente un Plan de Manejo Específico para cada obra anexa, el cual estará desarrollado en base a las especificaciones ambientales especiales, Manual de Carreteras Vol 5 y 9, dando cumplimiento a toda la legislación vigente. Cada plan de manejo estará desarrollado en las fases de apertura, operación y cierre de cada obra anexa, de manera de poder identificar los aspectos ambientales del proyecto”



Foja: 1

y prevenir los posibles impactos que se pudiesen generar”. Por lo anterior, se establecieron como obras Anexas: 2.2.1. Instalación de Faenas; 2.2.2. Botaderos; 2.2.3 Empréstitos y Canteras; y 2.2.4 Plantas de Producción de Materiales. En el caso específico de los Empréstitos y Canteras (2.2.3), se consigna que “Se entenderá empréstito y/o cantera al lugar físico y sus instalaciones destinadas a la extracción de áridos para la producción de materiales destinados a una obra vial.

Una vez que se identifican los sitios potenciales a ser utilizados como empréstitos y/o canteras, se debe analizar una serie de criterios de localización. Junto con esto, la elaboración del plan de manejo específico dará cumplimiento tanto al capítulo 9.702.303 del Manual de Carreteras Vol. 9 como a las acciones sostenidas en la RCA N°118/2012, las cuales corresponden a las siguientes:

- Las áreas de explotación de los sitios no podrán ubicarse a menos de 1000 metros de zonas pobladas.
- Se deben utilizar de preferencia suelos de bajo valor edafológico (IV a VIII).
- No se aceptarán excavaciones profundas localizadas en las cercanías de puentes, defensas fluviales y obras de captación de aguas.
- Se definirán taludes que aseguren la seguridad.
- Para la etapa de explotación se deben definir y aplicar cierros al área, evitando el ingreso de personas no autorizadas.
- La corta y roce de vegetación nativa de formaciones arbustivas o herbáceas que se encuentran en categoría de conservación, que constituya bosque o sobre aquellas plantaciones ubicadas en terreno con aptitud preferentemente forestal po en otros que cuenten con plantaciones bonificadas, sólo se podrá efectuar previa aprobación de un plan de manejo forestal por la CONAF.



Foja: 1

- *El suelo vegetal retirado será dispuesto de manera tal que permita su utilización durante la etapa de abandono.*
- *Se realizarán medidas para no generar contaminación acústica ni atmosférica.*
- *Se instalarán letreros que indiquen prohibición de depositar desechos, se habilitarán lugares para tal propósito.*
- *En caso de generarse accidentes de derrame de alguna sustancias peligrosa, deberán ser recuperados en tambores para ser dispuestos en sitio autorizado por la Seremi de Salud.*
- *Las actividades operativas de la explotación no podrán iniciarse sin la aprobación del Inspector Fiscal de la obra.*

Se agrega que para el funcionamiento de los empréstitos, serán necesarias las siguientes autorizaciones: a) Autorización notarial expresa del propietario por uso del sitio; b) Autorización de la I. Municipalidad de Hualqui; y c) Autorización del Inspector Fiscal.

La siguiente tabla, muestran los empréstitos consignados por la Constructora Conpax para el abastecimiento de material a la obra:

Nombre	Propietario	Ruta de acceso	Material	Km de la ruta	Rol de propiedad	Coordenadas UTM
Cantera Campito Colores	Fernando Fernández Zambrano	O-670	Roca y Maicillo	2,680	206-6	E 684.909 N 5.909.378
Cantera Los Perros	Cesar Vicencio Baeza	O-670	Roca y Maicillo	3,200	205-139	E 685.474,94 N 5.909.215,97
Cantera El Nereo (Anconetani)	Cristian Matthei Salvo	O-52	Roca y Maicillo	14	211-5	E 695.234 N 5.902.545
Cantera Beneventi	Sociedad Agrícola y Forestal Madabenti. Representante legal: Gabriel Benebenti.	O-680	Roca y Maicillo	5,6	204-16	E 684.317 N 5.911.383
Empréstito Carlos Acuña	Carlos Acuña H.	O-670	Maicillo	2,460	207-83	E 684.789 N 5.908.857

Se agrega que “cada propietario como requisito para la explotación de sus sitios, deben presentar un Plan de Manejo de Extracción a la Municipalidad de Hualqui, el cual debe cumplir con lo solicitado por la Unidad la Unidad de Medio Ambiente, Aseo y Ornato. Una vez aprobadas las canteras



Foja: 1

empréstitos a través de una patente comercial, definitiva o transitoria, estas suministrarán material a la obra. Para conocimiento y aprobación de dichas canteras, se ingresarán planes de manejo de predios al Inspector Fiscal”.

b) Copia de la sentencia de casación de 15 de julio de 2013, dictada por la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema en la causa Rol 7446-2011.

c) Copia de la sentencia de casación de reemplazo, de igual fecha y dictada por la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema en la misma causa antes nombrada

DUODÉCIMO: Que también se allegaron a los autos luego de modificada por la I. Corte de Apelaciones la interlocutoria de prueba, lo que sigue:

- Copia de Expediente Procedimiento Sancionatorio Rol N°D-048-2015 Canteras Lonco S.A. emitido por la Superintendencia de Medio Ambiente, el cual se inició por Resolución Exenta N°1/Rol D-048-2015 del 10 de septiembre de 2015, por el cual se formula cargos que indica a Canteras Lonco S.A.

- Ordinario N°229 de 27 de marzo de 2018 del Director de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Chiguayante, la que informa que *“la Cantera Lonco S.A. no contaba con patente comercial en el año 2012 y por tratarse de una Actividad Económica Primaria se encontraba afecta a patente minera, según antecedentes que se adjuntan”.*

- Informe pericial contable, emitido por la perito doña Juana Patricia Barbosa Contreras, ingeniero comercial, contador público y auditor, en el cual se concluye lo siguiente:

1. Respecto a si se generaron mayores costos y gastos para Constructora Conpax S.A. respecto de los previstos en su oferta inicial, indica que *“Considerando los Estados de Resultados Reales, según documentación tenida a la vista y los valores de la Propuesta adjudicada, e*
Resumen se determinó lo siguiente:



RESULTADOS OPERACIONALES	EE.RR.FINAL REAL	EE.RR.INICIAL OFERTA
VENTAS OPERACIONALES	11.010.630.484	8.316.619.677
COSTOS DIRECTOS	-9.471.407.393	-5.834.261.797
MARGEN DE CONTRIBUCION	1.539.223.091	2.482.357.880
GASTOS GENERALES	-2.994.753.725	-1.489.076.780
RESULTADO OPERACIONAL	-1.455.530.634	993.281.100
INGRESOS NO OPERACIONALES	4.587	
EGRESOS NO OPERACIONALES	-4.587	-393.281.100
RESULTADO ANTES DE IMPUESTO	-1.455.530.634	600.000.000

Con los antecedentes contables tenidos a la vista, se concluye en este punto, que la empresa Constructora Compax dio cumplimiento al contrato de la obra adjudicada sin obtener la Utilidad esperada que se indica en el recuadro 2 de \$ 600.000.000; sino por el contrario, el valor del contrato con las modificaciones atendiendo a las exigencias del inspector fiscal arrojó como resultado para la empresa Compax una Perdida de \$ 1.455.530.634.”

Con la documentación y antecedentes entregados por la empresa para determinar los mayores Costos y Gastos en proporción al mayor plazo y avances (...).

RESUMEN DE SOBRE COSTOS DETERMINADOS		\$
1	Mayor Costo material enrocado al inicio de la Obra	108.624.662
2	Mayor costo por aceleración para evitar condición de invierno	125.064.927
3	Mayor costo roca para evitar condición de invierno	70.360.154
4	Mayor costo suministro de terraplén en condición de invierno	484.129.185
5	Daño por sobre costo enrocado en condición de invierno	48.651.705
6	Mayor costo por Gasto generales aumento de Plazo	603.903.450
7	10,28 % sobre 1.440.734.083	148.107.463
	TOTAL NETO DE MAYORES COSTOS	1.588.841.546
	IVA	301.879.894
	TOTAL MAYORES COSTOS DEYERMINADOS	1.890.721.440

El total neto de mayores costos determinados como consecuencia cambio de condiciones durante la ejecución de la Obra respecto de



Foja: 1

Propuesta Adjudicada asciende a la suma de \$ 1.588.841.546 antes de impuestos y reajustes”.

2.- Respecto de la determinación de las utilidades asociadas a esos mayores costos y gastos y no enteradas al contratista, señala que *“las Utilidades asociadas a los mayores costos y gastos acreditados según contabilidad 10,28% sobre el total de 9.471.407.393 ascienden a la suma de \$ 973.660.680*

Las Utilidades asociadas a los mayores costos y gastos determinados según documentación entregada por la empresa en proporción al mayor plazo, como se indica en el cuadro anterior asciende a la suma de \$148.107.463”.

3.- Respecto a la determinación si producto de estos mayores costos, se produjo una desequilibrio económico en el contrato Conpax, expone que *“existe un desequilibrio económico cuando los beneficios de una actividad son menores que los costos, en la presente demanda, el cambio de condiciones posterior a la Obra adjudicada, en la que se esperaba una Utilidad de \$600.000.000 en la realidad el Estado de Resultados según documentación y registros contables arrojó una Perdida de \$1.455.530.634, es decir el valor del contrato, a la empresa Conpax le significó dicha Perdida”.*

DÉCIMO TERCERO: Que de acuerdo a lo consignado en las Bases Administrativas -resumidas en el considerando octavo- la elección de los lugares de los cuáles se obtendría ripio y roca podían ser propuestos por el contratista. Así se deduce de la indicación que dice en el punto 7.8 *“Los materiales que se empleen en la obra deberán cumplir con lo establecido en el artículo 144 del Reglamento. Antes de ser empleados en la obra, deberá darse aviso al Inspector Fiscal para que éste, vistos los análisis y pruebas, resuelva y formule por escrito su aceptación o rechazo. Conforme a lo anterior, la empresa contratista deberá obtener por su cuenta los materiales necesarios para ejecutar la obra, los que deberán ser sujetos a aprobación conforme a las exigencias de las Especificaciones. La elección del sitio de pozos de empréstitos que servirán a la obra es de responsabilidad de empresa contratista. La información sobre pozos o materiales que*



Foja: 1

entregan en los documentos de licitación, tendrá el carácter solamente informativo y no constituye compromiso para la Dirección”.

El reglamento mencionado es el DL N°75 del MOP, del 2004, cuyo artículo 144 dice *“Los materiales que se empleen en la obra deberán ser de buena calidad y provenir de las canteras o de las fábricas que se indiquen en el contrato y, a falta de estipulación, deberá ser de la mejor calidad y procedencia en su especie. Antes de ser empleados en la obra deberá darse aviso al inspector fiscal, para que éste, visto los análisis y pruebas, resuelva y formule por escrito su aceptación o rechazo. No obstante, si durante el periodo de construcción o del plazo de garantía, se comprobare que el material aceptado por el inspector ha resultado deficiente, el contratista tendrá la obligación de reemplazarlo y de reconstituir a su costa la obra en que fue empleado”.*

DÉCIMO CUARTO: Que agregan, además estas bases que debía considerarse lo establecido en el Manual de Carreteras de cuyos volúmenes 5 y 9 se extrae que *“Previo al inicio de cualquier actividad referente a esta partida, el Contratista deberá contar con el Plan de Manejo para Empréstitos, debidamente aprobado por el Inspector Fiscal y, las entidades públicas y privadas que correspondan, incluyendo todos los permisos legales cancelados y presentados por escrito.*

DÉCIMO QUINTO: Que por su parte la Resolución N°118 que califica favorablemente desde el punto de vista ambiental el proyecto dice que *“el material para la construcción de los enrocados no provendrá del cauce del río, sino de una empresa debidamente autorizada, ubicada a 10,7 kilómetros al norte del inicio del presente proyecto. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, el titular se compromete que el Contratista deberá dar cumplimiento a lo señalado en la sección 9.702.303 Plan de Manejo para Apertura, Explotación y Abandono de Empréstitos del Manual de Carreteras Volumen 9, el que define una serie de obligaciones y exigencias para la ejecución de empréstitos, así como medidas de manejo ambiental que se incluyan en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.*



Foja: 1

DÉCIMO SEXTO: Que como se aprecia, todas estas normas plantean para la elección del lugar de los empréstitos, una limitación general, cual es que se cumpla con la legislación pertinente. Y la responsabilidad de ello es del contratista, correspondiendo al Inspector Fiscal únicamente su control. Por ello la aprobación de dicho fiscalizador no obsta a la obligación expresa contenida en la parte final del artículo 144.-

DÉCIMO SÉPTIMO: Que de acuerdo al artículo 4 N°9 del Decreto Ley N°75 del año 2004 del Ministerio de Obras Públicas, el Inspector Fiscal, es *“El funcionario profesional que, nombrado en forma competente, asume el derecho y la obligación de fiscalizar la correcta ejecución de las obras y el fiel cumplimiento de un contrato de construcción”*. En el Título V del mismo reglamento, artículo 110, se agrega que *“Para todos los efectos del presente reglamento, se entenderá por inspector fiscal el profesional funcionario, nombrado por la autoridad competente, a quien se le haya encargado velar directamente por la correcta ejecución de una obra y, en general, por el cumplimiento de un contrato.”*

En el artículo 111 que *“El contratista deberá someterse a las órdenes del inspector fiscal, las que se impartirán siempre por escrito, conforme a los términos y condiciones del contrato, dejándose constancia en el Libro de Obras. El incumplimiento de cada orden será sancionado con una multa diaria aplicada administrativamente, durante el lapso en el cual no sea acatada, de 0,5 a 3 unidades tributarias mensuales, en los contratos del Registro de Obras Menores y de 3 a 8 unidades tributarias mensuales en los del Registro de Obras Mayores o de un Registro Especial, salvo que las bases administrativas establezcan condiciones distintas a las señaladas. En caso de reincidencia, el inspector fiscal dará cuenta a la Dirección a fin de que ella proceda de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117”*.

DÉCIMO OCTAVO: Que lo anterior es relevante puesto que en efecto, como señala la parte demandada, el Inspector Fiscal no actúa como tal en razón de ser o no funcionario, sino como un tercero técnico que vigila que la obra se realice correctamente.



Foja: 1

DÉCIMO NOVENO: Que, sin perjuicio de lo anterior, este tribunal considera fundamental imponerse del fondo del asunto. Y es por ello que se analizará la regulación jurídica de la extracción de áridos y la incidencia de los mecanismos de protección ambiental.

VIGÉSIMO: Que -que de acuerdo al artículo 13 del Código de Minería, los áridos no son sustancias minerales, sino material pétreo, inerte con relación al aglomerante, que se emplea en la confección de morteros y hormigones y que se clasifica e arenas y gravas¹ - y su regulación se encuentra en distintas normas².

Así, el DL N°3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales dice en su artículo 42 N°3: *“Entre otros servicios, concesiones o permisos por los cuales están facultadas las municipalidades para cobrar derechos, se contemplan especialmente los siguiente: 3.- Extracción de arena, ripio u otros materiales, de bienes nacionales de uso público, o desde pozos lastreros de propiedad particular”*. A lo que debe recordarse lo establecido en el artículo 41 de dicho DL, que señala: *“Llámanse derechos municipales las prestaciones que están obligadas a pagar a las municipalidades, las personas naturales o jurídicas de derecho público o de derecho privado, que obtengan de la Administración Local una concesión o permiso o que reciban un servicio de las mismas, salvo exención contemplada en un texto legal expreso.”*

De modo que esta actividad se encuentra sujeta al pago de derechos municipales.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en tanto respecto al pago de patente municipal, el artículo 23 del mismo cuerpo legal dispone que *“El ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación, está sujeta a una contribución de ente municipal, con arreglo a las disposiciones de la presente ley.*

¹ Euclides Guzmán Álvarez, Índice Técnico de Materiales de Construcción, citado por Raúl Figueroa Salas en su tesis de Licenciado de Derecho de la PUC

² Informe elaborado por Karem Orrego y Pedro Harris, actualizado por Juan Pablo Cavada para la Comisión de Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones de la Cámara de Diputados y obtenido de la Biblioteca del Congreso nacional de Chile en su página web. Año 2016.-



Foja: 1

Asimismo, quedarán gravadas con esta tributación municipal las actividades primarias o extractivas en los casos de explotaciones en que medie algún proceso de elaboración de productos, aunque se trate de los exclusivamente provenientes del respectivo fundo rústico, tales como aserraderos de maderas, labores de separación de escorias, moliendas o concentración de minerales, y cuando los productos que se obtengan de esta clase de actividades primarias, se vendan directamente por los productores, en locales, puestos, kioskos o en cualquiera otra forma que permita su expendio también directamente al público o a cualquier comprador en general, no obstante que se realice en el mismo predio, paraje o lugar de donde se extraen, y aunque no constituyan actos de comercio los que se ejecuten para efectuar ese expendio directo”.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que de lo anterior aparece entonces que quienes extraigan áridos para venderlo a los productores deben pagar patente y derechos y los que los extraigan para su propio consumo sólo pagan derechos municipales.

VIGÉSIMO TERCERO: Que en estas circunstancias y habida cuenta que el contratista tenía un “derecho de puerta” que no es otra cosa que la posibilidad de entrar a sacar el material por sus propios medios, pero en sitios ajenos, la hipótesis de exención de pago de patente no era aplicable al sitio de empréstito y en ningún caso estaban eximidos de pagar derechos municipales.

VIGÉSIMO CUARTO: Que se ha argumentado también por el demandante que la ley de medio ambiente no le exige el pago de estas patentes y derechos, excediéndose la Superintendencia en la Res. Ex. N°258, de 12/11/12 con tal exigencia.

VIGÉSIMO QUINTO: Que esta ley que es la N°19.300.- sobre Bases Generales del Medio Ambiente, contempla un instrumento destinado a “ponderar las externalidades ambientales en materia de extracción de áridos”³ y que es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y el procedimiento determina si el impacto ambiental de una actividad se aju

³ Ídem acápite IV.



Foja: 1

a las normas vigentes. Según las características del proyecto particular se requerirá una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental. este procedimiento termina con una Resolución de Calificación ambiental (RCA) que en este caso fue, como se indicó la N°118.-

VIGÉSIMO SEXTO: Que en efecto, como este Sistema tiene en cuenta otras finalidades, las referencias que los actos administrativos hagan acerca de pagos de patentes o permisos municipales en relación con la extracción de áridos, no implican -en principio- ninguna obligación adicional. Sin embargo, esta resolución y su referencia en el considerando 4.2.- al pago de patentes y permisos municipales, debe analizarse en su propio contexto, cual es la efectividad de serles exigibles a los sitios de empréstitos estas condiciones. Así, al parecer lo habrían también entendido las partes ya que aun cuando no acompañaron el documento de “propuesta de modificación” la referencia en el citado considerando de esa resolución, es a un “acuerdo” ya existente de las partes, en tanto lo único que se le pide a esa administración es que diga si es ingresar la modificación al SEIA.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que así las cosas no se advierte que el Inspector Fiscal haya incumplido sus obligaciones, sino que por el contrario se ajustó a lo que la ley le obligaba. Así además lo señaló expresamente desde el comienzo de los trabajos dejando las constancias en el Libro de Obras. Ya que la utilización de los materiales dependía de la aprobación que diera el Inspector Fiscal. Y los parámetros y criterios legales y de razonabilidad fueron respetados.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que en cuanto al argumento subsidiario de haberse roto el equilibrio contractual, el actor fundamenta su petición de pago de diferencias de dinero en que al desarrollar los proyectos de obras de terraplén y enrocado, la empresa ya tenía suscritos dos contratos para la obtención de materiales, lo cual efectivamente de acuerdo al informe de la letra b) del considerando noveno, le representaba un significativo ahorro y consiguiente utilidad, que no obtuvo por responsabilidad del mandante contraparte en el contrato.



Foja: 1

VIGÉSIMO NOVENO: Que esta tesis está vinculada a los remedios contractuales no tiene aplicación en este caso porque entre otras materias, está destinada a amparar al contratante incumplidor, cuestión que no es la de autos, puesto que el ejecutor de la obra pública y demandante en estos autos cumplió su cometido.

TRIGÉSIMO: Que finalmente en cuanto al argumento de empobrecimiento y enriquecimiento, si ello ocurrió se encuentra justificado en la errada lectura que el actor hizo de sus propios costos y expectativas de negocio; que no puede ser fuente de responsabilidad.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que por todas estas razones la demanda será desechada.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que la restante prueba en nada altera lo decidido.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que por haber sido vencida la parte demandante pagará las costas.

En consecuencia y visto lo dispuesto en la Ley de Concesiones, Reglamento para Contratos de Obra Pública, Ley de Bases Generales del Medio Ambiente; artículos 1698 y siguientes del Código Civil; y artículos 144, 170 y 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** la demanda, con costas.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Pronunciada por doña LIDIA POZA MATUS, Jueza del Noveno Juzgado Civil de Santiago..



C-31625-2016

Foja: 1

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, cuatro de octubre de dos mil dieciocho.**



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>