

Iquique, veintiséis de mayo de dos mil veintiuno.

VISTOS:

A 1 de junio del año 2018 (folio 1), subsanada con fecha 27 de agosto del 2018 (folio 7 cuaderno excepción dilatoria), comparece don **LUIS EDUARDO VILLARROEL SOMOZA**, abogado, domiciliado en Sótero del Río N° 326, oficina 1401, Santiago, en representación de **ADIHER OMAR AHUMADA ARIAS**, constructor Civil, domiciliado en Calle Franklin N° 153, comuna y ciudad de Santiago, quien interpone demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en juicio de hacienda, en contra del **FISCO DE CHILE**, representado por don **Marcelo Fainé Cabezón**, abogado procurador fiscal, domiciliado en Sotomayor N° 525, piso 5°, Iquique.

Relata que su representado, en calidad de persona natural, se adjudicó la propuesta pública de la obra denominada “Mejoramiento Playa Bellavista y Sector Intendencia – Godoy, Iquique Fase I” a cargo de la Dirección de Obras Portuarias dependiente de la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas de la Región de Tarapacá.

Señala que, en la resolución de adjudicación de la obra, se impusieron una serie de obligaciones a su representada, entre ellas, realizar las conexiones a los servicios básicos, usando la metodología de tajo abierto o zanja, por la Avenida Costanera, conforme lo que se especificaba en los planos y en las Bases de la propuesta.

Explica que la Avenida Costanera, está bajo tuición de la Dirección de Obras Viales, dependiente del Seremi de Obras Públicas, la que posteriormente adjudicada la obra, se opone a que la demandante realice las



obras a tajo abierto y exige que los trabajos sean subterráneos, por debajo de la Avenida, para no entorpecer el tránsito vehicular. Indica que esta situación no estaba contemplada en los planos de la obra y en los costos de la propuesta, por lo que su mandante solicitó un aumento de obra para la ejecución de los atraviesos inferiores por debajo de la Avenida Costanera de los servicios sanitarios y eléctricos, con la metodología de Hincado Horizontal, toda vez que los costos eran significativamente superiores y exigían un mayor plazo.

Señala que, mediante Ord. IFO N° 17 del 9 de octubre de 2015, el Inspector Fiscal de la Dirección de Obras Portuarias de la Región de Tarapacá, rechazó la solicitud de modificación de obra. Igual criterio fue aplicado por la Directora de Obras Públicas de la I Región, mediante Resolución DOP (Exenta) IR N° 262 de fecha 25 de noviembre de 2015, la que rechazó el recurso de reposición interpuesto por su mandante, en contra del Ordinario N° 17, basándose en que la supuesta interpretación armónica de los antecedentes del proceso de licitación, darían cuenta que siempre se consideró la técnica de Hincado Horizontal y no zanja dentro de la obra.

Afirma que, conforme lo contemplado en el contrato, las bases administrativas, los planos de la obra, y la normativa vigente a la época, tanto la modificación y el aumento de obra eran procedentes, ya que ambas metodologías son completamente distintas e implican acciones diversas. Hace hincapié en que, tanto las referencias como la redacción de las bases, planos y demás antecedentes de la licitación, hacen referencia a la metodología de zanja y no al hincado horizontal.

Explica que la metodología de zanja supone romper el asfalto con una retroexcavadora, haciendo una zanja de 2 metros de profundidad y del largo que se requiera, para luego efectuar las conexiones con el tubo respectivo y, finalmente, reponer el asfalto; por su parte, la metodología del hincado horizontal supone colocar un tubo por debajo de la tierra, introduciéndolo con una máquina hasta que el tubo alcance el punto de conexión de los servicios



básicos, sin romper el asfalto que los cubre, por ende, no se incluiría ninguna referencia a la reposición de pavimentos, por no ser necesario. Agrega que, la metodología de hincado horizontal con tunelera tendría un costo seis veces mayor que la metodología de zanja, por lo cual la diferencia sería sustancial entre una y otra alternativa.

En cuanto a los fundamentos del Ordinario N° 17 que rechazó el aumento de obra, afirma que habría sido redactado en términos poco precisos, citándose distintos pasajes de las Especificaciones Técnicas aisladamente, sin dársele una conexión lógica, cometiéndose errores tanto de referencia como de aplicación de normativa y antecedentes que rigen la materia.

Expresa que el fundamento del rechazo pareciera ser una indicación de una línea que se incluye en el Anexo C de las Especificaciones Técnicas Especiales (“ETE”), pues ello permitiría “deducir” que *“con independencia a las indicaciones dadas en las ETE [“Especificaciones Técnicas Especiales”] respecto a la zanjas, excavaciones y rellenos de lo que se puede entender es que los atravesos deben ejecutarse a tajo abierto, el Anexo mencionado de manera precedente indica que no se pueden ejecutar obras con la metodología de tajo abierto y deben ser realizado con tunelera (...)”*.

Señala que el Ordinario N° 17 dejó de aplicar las ETE y deduce, de lo que señala el Anexo C, que es el hincado horizontal y no la zanja, la metodología o diseño de ejecución de los atravesos. Expresa que la decisión contenida en la Resolución 17, transgrediría abiertamente el orden de prelación de los documentos que forman parte de la Licitación y Obra, como lo indican el punto 2.3 de las Bases Administrativas y demostrarían que el mandante habría actuado –en su opinión– de mala fe, porque no fue transparente e indujo a engaño, ya que el MOP sabría que el plano publicado en las bases, elaborado por la Dirección de Obras Portuarias, iba a contar con la oposición de la Dirección de Vialidad de quien depende la Avenida Costanera; vale decir,



cuando se hicieron los planos o no se hicieron las consultas internas o abiertamente elaboraron un “*caza bobos*” a los licitantes.

Afirma que el Ordinario N° 17 no está ajustado a derecho, porque el Ministerio estaría desconociendo los Planos Específicos del Proyecto y las ETE, recurriendo al Anexo C para exigir la metodología de Hincado Horizontal.

Explica que, del tenor literal de los planos y las ETE, no habría sido correcta la conclusión del Inspector Fiscal relativa a que el hincado horizontal fue siempre la metodología utilizada, por cuanto la palabra “*zanja*” estaría incorporada en un principio. Así las cosas, expresa que los planos EL-01 “Planta General – Alumbrado Peatonal Fase I”; EL-04 “Detalles y Cortes – Iluminación Exterior”; AP-01 “Planta General Agua Potable Fría Módulo A”; AP-02 “Planta Agua Potable Módulo A, Isométrica Fase 1”; AP-03 “Planta Agua Potable Módulo B, Isométrica Fase 1”; AS-01 “Alcantarillado Módulo A”; y, AS-02 “Alcantarillado Módulo B”; en todos ellos se habría aludido siempre a la elaboración de zanja.

Señala que, dentro de las Especificaciones Técnicas Especiales (ETE), se hace referencia a los planos antes singularizados en diversos ítems. Así, en el Ítem 5.1 Sistema de Agua Potable, Sub Ítem 5.1.1.1 Arranque Map 38 mm, se hace referencia al Plano AP-02 y, además, existirían referencias a una “zanja” en diversos pasajes del ítem, los que transcribe.

Luego, en el Ítem 5.1. Sistema de Agua Potable, Sub Ítem 5.1.1.2 Arranque Map 25 mm se hace referencia al Plano AP-03, además se leería a lo largo del ítem, términos que aluden a la zanja como metodología o diseño de ejecución.

Por su parte, en el Ítem 5.2 Sistema de Alcantarillado, Sub Ítem 5.2.1 Instalación de U.D. y Tuberías, se hace referencia a los planos AS-01 y AS-02, dejándose constancia que es el contratista quien debe “*diseñar y presentar un proyecto para las instalaciones de faenas con especificaciones técnicas que permitan la ejecución del sistema completo de agua potable*”; a continuación,



se considera que es el contratista quien tiene esa misión, y dentro de ello se alude en diversas ocasiones a *“efectuar la excavación de zanjas”, “la ejecución de excavaciones para los metros lineales indicados en planos para la instalación de Tuberías y excavaciones para Cámaras de inspección (CI), Cámara Interceptoras de Grasas y Aceites (CIG), Planta elevadora de aguas servidas (PEAS) y una Cámara disipadora”*. Finalmente, se alude al primer y segundo relleno, lo que solo tiene sentido, en la medida que la metodología haya sido zanja y no Hincado Horizontal como pretende el Inspector Fiscal, y que corrobora la Directora de Obras Portuarias.

Precisa que, bajo el Ítem 5 “Instalaciones y Servicios Exteriores”, Sub ítem 5.3 “Iluminación Exterior y Redes Eléctricas”, se alude que *“los ductos y los accesorios de unión deben ser colocados en la zanja conforme a la elevación, pendientes y alineamientos especificados en el proyecto y deben quedar apoyados en toda su longitud en el encamado”; “la segunda etapa del relleno de la zanja debe alcanzar hasta unos 150 mm sobre la clave (parte superior del ducto) de la línea de tubos más superficiales de canalización (...); “este llamado relleno inicial deberá ejecutarse por capas, regadas y compactadas manualmente, en espesores de 100mm cada una de ellas”; “para rellenar el resto de la zanja se procederá a cubrir la instalación con material seleccionado (...).”*

A su vez, el Sub ítem 5.3.3 “Suministro e Instalación Canalizaciones Eléctricas” señala como alcance del mismo, *“(...) partida los materiales, herramientas y mano de obra necesarios para la excavación, instalación de ductos, instalación de cámaras, relleno de excavación y todo los necesarios para la construcción de las canalizaciones de alumbrado público y Conexión de Módulos de Servicio A y B”*. Lo anterior, seguido de la declaración en orden a que *“la excavación de la zanja para las canalizaciones subterráneas de iluminación se indica en plano de detalles (...).”*



Por su parte, el Ítem 6 Edificaciones, Sub ítem 6.3.1.1 Arranque Map 19 mm hace referencia al Plano AP-02 y sólo hace referencias a zanjas: *“al efectuar la excavación de zanjas (...)”, “la zanja debe ser construida en sentido perpendicular al eje longitudinal de la tubería de distribución”, “en pasos bajo calzada, la zanja debe tener una profundidad (...)”*, indicándose además la forma en que se debe efectuar el relleno de zanjas, de lo que concluye que en ningún caso se hace referencia al Hincado Horizontal.

Por último, en el Ítem 7 Edificaciones, Sub Ítem 7.3.1.1 Arranque Map 19 mm se hace referencia al plano AP-03 y se alude que *“la zanja debe ser construida en sentido perpendicular (...)”, “(...) la zanja debe tener una profundidad mínima que permita que la tubería quede instalada a una profundidad mínima de 75cm del nivel superior del terreno”, “para el relleno de la zanja (...)”*.

Afirma que el Ministerio de Obras Públicas no respetó la referencia de los ítems 6.3.1.2 y 7.3.1.2 de las ETE, respecto del Procedimiento de Permisos de Roturas y Certificación de Reposición de Pavimentos del SERVIU, e hizo primar un simple instructivo de aplicación general y residual.

Alega que, en el Ordinario N° 17, se hace referencia a los ítems 6.3.1.2 y 7.3.1.2 de las ETE relativos a la “Reposición de Pavimento” que, de acuerdo a la definición de ambas metodologías, esta especificación de “cómo tener que volver a poner pavimento de donde se sacó” solo tendría sentido ante la necesidad de usar zanja y no Hincado Horizontal. Así, expresa que la demandada no se habría percatado de la abierta contradicción entre su exigencia y lo que consta en las ETE.

Plantea que, en el alcance del título “Reposición de Pavimentos” habría otro error en el Ordinario N° 17, ello porque dicho título –contenido en el texto principal de las Especificaciones Técnicas Especiales (ETE) – se indica que la ejecución de reposición de pavimentos necesaria para ejecutar posteriormente los arranques de agua potable será realizada conforme al Procedimiento de



Rotura y Reposición de Pavimentos. En dicho procedimiento se da cuenta de las circunstancias que condicionan la autorización al uso de la metodología de Hincado Horizontal. Afirma que la demandada habría ignorado dicho procedimiento y habría hecho valer un instructivo contenido en los anexos de las ETE, el que sería un instructivo de general aplicación y residual en esta materia.

Señala que, de haberse respetado la referencia al *Procedimiento de Rotura y Reposición de Pavimentos del SERVIU*, la demandada jamás podría haber requerido el Hincado Horizontal, ya que no se cumplían los requisitos allí indicados para que dicha metodología fuere factible de aplicar, esto es, a) Pavimento de HCV libres de grietas y fisuras (excelente estado) con espesor mayor a 16 cm; b) Diámetro máximo de la tubería conductora de 50 mm; c) Profundidad del atraveso mínima 1.2 m; y, d) Velocidad de aplicación de la maquina no superior a 405 m/h. Agrega que, el mismo Procedimiento concluye señalando que, si el suelo es muy blando o está con alto nivel de humedad, no se debe realizar el trabajo con tunelera, sino a zanja abierta; y ello fue desconocido por la demandada al momento de dictar el Oficio N° 17 y la Resolución Exenta 262.

Indica que la Obra se ejecutó, ya que la demandante tomó la decisión de seguir las instrucciones del demandado, a la espera del aumento de obra correspondiente, con el objeto de no atrasar la ejecución de la Obra ni ser objeto de sanciones (multas). Así, se habrían comenzado a ejecutar los 5 atravesos por medio de la metodología de Hincado Horizontal con tunelera; sin embargo, en 2 casos no fue posible de modo alguno concluir el atraveso con esa metodología, ya que solo se daban las condiciones que señalaba el Procedimiento de Rotura y Reposición de Pavimentos, además la tunelera chocó con unos muros que estaban en el centro, haciéndose imposible continuar. Afirma que, al final, la demandada tuvo que reconocer que solo la



Zanja era la metodología adecuada a dicha acción, haciendo gastar tiempo y recursos inútilmente.

Expresa que, de lo relatado, habría quedado de manifiesto el error y contradicción de la Autoridad, que demuestra que el Ordinario N° 17 y la Resolución Exenta 262 debieron ser dejados sin efecto o modificados, para reconocer el aumento de obra como procedente.

Alega que, aun cuando hubiere existido una errónea interpretación atribuible al contratista, en orden a que éste no leyó bien las bases y erró en ofrecer Zanja como la metodología *ad hoc*, de haberse respetado el orden de prelación de los distintos antecedentes, bases y otros documentos que forman parte del contrato de la Obra, y su correcta interpretación, debería haberse otorgado el aumento de obra solicitado.

Explica que, de acuerdo a lo establecido en el punto 2.3 titulado “Documentos que integran el contrato”, contenido en las “Bases Administrativas para Contratos de Obras Públicas, Construcción y Conservación” del D.G.O.P. N° 258 del 9 de octubre de 2009, además del Reglamento para Contratos de Obras Públicas vigente a la fecha de publicación del llamado a licitación, también formaban parte del contrato los siguientes documentos: a) Serie de preguntas, respuestas y aclaraciones si las hubiera; b) Las Bases Administrativas, incluyendo sus Anexos; c) Decreto o Resolución que adjudican 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 la hubiera; i) Publicación o Carta 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) Manual 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 para Contratos de Obras Públicas; n) Bases de Prevención de Riesgo Laborales para Contratos de Ejecución y de Concesiones de Obras Públicas; o) Bases para la Gestión de Calidad en Obras de Construcción, según se indique en el Anexo Complementario. Agrega que, conforme lo disponía el numeral, estos documentos estaban “enumerados en el orden de prelación para su aplicación” en caso de eventuales contradicciones entre ellos, sin perjuicio de alguna interpretación armónica que fuere procedente.

Relata que en las ETE se señalaba expresamente que “las obras que contempla el proyecto están contenidas en los siguientes planos, los cuales contienen los aspectos generales y de detalle del proyecto”. Así, de lo que indicaban las Bases Administrativas, en cuanto al orden de prelación, los planos de detalle y generales del Proyecto, habrían de primar por sobre las ETE y el Anexo C.

Sostiene que, de acuerdo a lo indicado, el hecho de que la demandada desconociera lo dispuesto por las Bases de Licitación, Planos Específicos del Proyecto y en las ETE, dándole prioridad a lo indicado en el Anexo C, fue contrario al orden de prelación de las Bases Administrativas. Agrega que, de lo indicado en la Resolución Exenta 262 de Obras Portuarias, incluso una interpretación armónica de los antecedentes de la licitación, solo pudo haber tenido como resultado, el que la licitación jamás contempló la realización de los atraviesos a través de la metodología de Hincado Horizontal, sino solo la de Zanja.

Señala que, en cuanto a la afirmación de la demandada en lo relativo a que el Hincado Horizontal era lo que procedía aplicar desde el principio, y que el momento para hacer las observaciones correspondientes había pasado; explica que la oferta técnica presentada por Ahumada, señalaba expresamente que la metodología de zanja era lo contemplado para la construcción de



atraviesos. Afirmar que así se observa en las cubicaciones de precios unitarios que la demandada tuvo a la vista al momento de determinar a quién se adjudicaría la Obra.

Alega que, de haberse considerado el Hincado Horizontal dentro de las Bases de la Licitación, Obras Portuarias debió necesariamente haber declarado la oferta como fuera de Bases, al evaluarlas; sin embargo, nada dijo al respecto y, habiendo tenido –la demandada– la oportunidad de representar el problema y rechazar la oferta que contemplaba sólo la metodología de Zanja, no lo hizo.

Afirmar que la demandada ha tratado de arreglar un error propio, cargándole la mano al contratista que cumplió en presentar su oferta y ejecutar la Obra en los mismos términos en que fue aprobada.

Señala que, las eventuales diferencias o contradicciones entre los antecedentes que rigen una licitación –y que no hayan sido salvadas con las correspondientes aclaraciones-- son, en principio, responsabilidad de la demandada, por tanto, ella debe hacerse cargo de las consecuencias económicas de esos errores. Así lo habría señalado la propia Contraloría en su Dictamen N° 72787 del 21 de noviembre de 2012.

Plantea que, el criterio establecido por la Contraloría, sería plenamente aplicable en la materia: la demandada tuvo la oportunidad de rechazar una oferta que –supuestamente– no cumplía con las Bases al usar la metodología de Zanja y no Hincado Horizontal; sin embargo, la evaluación técnica fue favorable y la adjudicó. Primer error entonces, el tiempo para representar inconsistencias venció para Obras Portuarias.

Señala que, según lo expuesto, quedaría de manifiesto que la demandada habría incurrido en diversos errores y contradicciones, que –a su juicio– deslindan con la mala fe y los resume de la siguiente manera: 1) Desconocer las referencias hechas a la metodología de Zanja tanto en los Planos Específicos del Proyecto, así como en las ETE, e imponer la metodología de Hincado Horizontal, que reflejaría un costo mayor; 2) Obviar la



remisión hecha en los ítems 6.3.1.2 y 7.3.1.2 de las ETE al Procedimiento de Permisos y Roturas y Certificación de Reposición de Pavimentos del SERVIU que, de haberse aplicado, la demandada debería haberse dado cuenta de que las condiciones no autorizaban el uso de la metodología que pedía; 3) Alterar el orden de prelación de los antecedentes que deben regir en una licitación como esta, frente a contradicciones que existieren entre los referidos documentos.

Indica que, en todos los documentos citados, se alude a atravesos inferiores tipo Zanja, en los que se especifican la profundidad de la misma, el tipo de material de relleno, la metodología para rellenar y la forma de compactación, sin que exista referencia alguna a la metodología que posteriormente requirió la demandada, exigencia que habría excedido los términos del Proyecto inicial. Así, el haber exigido después de adjudicada la obra, aplicar la metodología de Hincado Horizontal en lugar de Zanja, equivaldría a modificar los términos iniciales y, por ende, un hecho que daba lugar al aumento de obra solicitado por el contratista.

Señala que, lo descrito, daría cuenta que la decisión contenida en el Ordinario N° 17, y en la Resolución Exenta 262, fue contraria a los hechos, al derecho y a la legalidad con que debió actuar la demandada, al negar el aumento de obra solicitado por el demandante, causándoles perjuicios económicos.

Alega que, de lo expresado en relación a los hechos, quedaría meridianamente claro que su representado dio cumplimiento, en tiempo y forma, a todas y cada una de las obligaciones impuestas por el contrato; y, en base a este presupuesto legal, la demandada debió otorgar el aumento de obra solicitado por el actor, ante la exigencia posterior del mandante de realizar los atravesos, y pagar todos los mayores costos que involucraron las obras adicionales; en vez de escudarse, como lo hace la Resolución N° 17 en interpretaciones –que el actor califica de antojadizas y de mala fe– de la normativa vigente aplicable al contrato.



Invocando el artículo 2 del Reglamento de Obras Públicas, y el punto 2.3 de las bases administrativas relativas a los documentos que integran el contrato, señala que los planos tienen una mayor prelación de las especificaciones técnicas y éstas sobre un anexo a las especificaciones. Cita el artículo 87 e indica que la comisión evaluadora aceptó la propuesta del actor, en la que se indicaba que la conexión a los servicios se haría a tajo abierto.

Cita el concepto de contratos del artículo 1438 del Código Civil, la bilateralidad del contrato del artículo 1545 del Código Civil, y hace referencia a la fuerza obligatoria de los contratos prevista en el artículo 1545 del Código Civil; y, afirma que el contrato de marras contemplaba una serie de obligaciones recíprocas, una de estas era la instalación de los atraviesos por la Avenida Costanera, pero la demandada –una vez adjudicado el contrato– unilateralmente realiza una exigencia que no estaba contenida en las bases y en los planos, alterando el orden de prelación de los documentos, dando una interpretación –que el actor califica de antojadiza– a las bases para rechazar el aumento de obras, modificándolas de tajo abierto a la realización de los atraviesos en forma subterránea, alterando la esencia del contrato y los costos.

Invocando los artículos 44, 707 y 1546 del Código Civil, afirma que –en la especie– el demandado habría actuado de mala fe al redactar las bases, por cuanto llevaban a una confusión a los oferentes, ello porque pese a que en su texto diversos pasajes se referían a una zanja, al final se incluyó un párrafo que permitía a la demandada realizar interpretaciones.

Señala que el contrato de marras es un contrato de obra pública para la ejecución de la obra “Mejoramiento Playa Bellavista y Sector Intendencia–Godoy, Iquique Fase I”, por lo que en la especie son aplicables las normas administrativas, especialmente el artículo 2 del Reglamento de Obras Públicas.

Expresa que la demandada habría actuado de mala fe y deliberadamente para justificar la negativa a otorgar el aumento de obra, por la negativa de la Dirección de Obras Viales para la apertura de la zanja



contemplada en los Planos recurriendo a interpretaciones arbitrarias e ilegales, fuera de contexto.

Indica que, de acuerdo a lo expresado, desde el punto de vista administrativo, el contrato se encontraba perfecto y debía ser cumplido por la demandada otorgando el aumento de obra, lo que no sucedió; por ende, en su calidad de contratante cumplidor, nace el derecho a impetrar la acción resolutoria, e invocando el artículo 1489 del Código Civil afirma que su representada cumplió con todas sus obligaciones, por lo que es titular de la acción.

Señala que el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la demandada, faculta a su representada a demandar su reparación, de conformidad a los artículos 1489 y 1535 del Código Civil. Así, en caso de incumplimiento por un acto culposo o doloso de la Administración, el co-contratante diligente tendrá derecho a una indemnización que comprenda tanto el pago de las obras realizadas, la indemnización por daños producidos, como el beneficio (lucro cesante) dejado de percibir.

Alega que la indemnización tendría su fundamento en los daños directos causados a consecuencia del no pago de las obras extraordinarias realizadas por el demandante, no contempladas en el contrato de obra pública. En este sentido, la indemnización de perjuicios deberá abarcar todos los daños ocasionados, se hayan previsto o no, que materialmente se traducen en el daño emergente, el lucro cesante y daño moral.

En cuanto a los daños materiales causados a la empresa, señala que el daño emergente asciende a la suma total de \$196.135.144, correspondientes a los gastos efectivos realizados por concepto de hincado horizontal (suministro de cañería de acero por \$ 2.268.340, flete de tubería por \$1.486.180, y la ejecución de hincado de tubería por \$15.050.000) y a gastos generales de 4 meses por no aceptar el aumento de la obra (por \$177.330.624).



Por su parte, el lucro cesante ascendería a \$118.000.000 causado por el término del giro de la constructora, los finiquitos, la consolidación de deudas.

Por último, en cuanto al daño moral, explica que constituye una lesión o menoscabo a intereses jurídicos, a facultades de actuar en la esfera propia del afectado; lo que en la práctica se traduce en “el perjuicio de agrado o pérdida de oportunidades de vida”, lo que es cierto, real efectivo e indesmentible; y lo que su parte estima –por la gravedad de los hechos y la mala fe que atribuye a la demandada– en la suma de \$200.000.000.

Por lo anterior, solicita al Tribunal tener por interpuesta demanda civil de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, acogerla en todas sus partes y, en definitiva, condenar al demandado, declarando que: 1) Se dispone que la demandada debe cumplir el contrato de adjudicación de la obra denominada “Mejoramiento Playa Bellavista y Sector Intendencia – Godoy, Iquique Fase I”, y como consecuencia, debe pagar a título de indemnización de perjuicios las siguientes sumas: a) a la suma de \$196.135.144 por daño emergente, por las obras extraordinarias, debido la construcción por debajo de la calzada, Compra de materiales, equipos de construcción, contratación, traslado, alojamiento y alimentación de personal, remuneraciones y gastos financieros por garantías y financiamiento de la obra, b) a la suma de \$118.000.000 por lucro cesante, y c) a la suma de \$200.000.000 por el daño emergente que ha tenido la persona jurídica, todo lo cual asciende a la suma total de \$514.135.144, o a las cantidades que el tribunal determine conforme al mérito de autos; 2) que las sumas indicadas precedentemente, deben pagarse debidamente reajustadas según el alza que experimente el IPC y los intereses, desde la interposición de esta demanda a la fecha del pago efectivo o en la forma que el tribunal determine; y, 3) con costas.

A 21 de noviembre de 2018 (folio 9) comparece don **MARCELO FAINÉ CABEZÓN**, Abogado Procurador Fiscal de Iquique del Consejo de Defensa del



Estado, en representación de la demandada **FISCO DE CHILE**, quien contesta la demanda y solicita su rechazo en todas sus partes.

Realiza una breve relación de los hechos de la demanda, y luego controvierte, formal y expresamente, la versión de los hechos en que se funda la demanda y las consecuencias jurídicas que de ellos derivan, con excepción de aquellos que su parte reconozca en la discusión. Además, enfatiza que controvierte las imputaciones de dolo y mala fe deliberados que se expresan en el libelo y que colman el elemento subjetivo del supuesto incumplimiento contractual de la Administración.

Señala que el contrato de marras, y todas las relaciones jurídicas habidas entre las partes durante su ejecución, desde la licitación inicial y hasta su liquidación final, estuvieron regulados por las normas de derecho público previstas para los contratos de obra pública, las que no ofrecen respaldo y fundamentación alguna a las pretensiones de la demandante.

Indica que el contrato de obra pública es un contrato administrativo, categoría que está reconocida explícitamente en el artículo 9 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, además de estar regulados por el D.F.L. N° 850 de 1998 “*Ley orgánica del Ministerio de Obras Públicas*” y por el Decreto Supremo N° 75 del 2004 del Ministerio de Obras Públicas, que contiene el “*Reglamento para Contratos de Obra Pública*”; normas que, en razón de su especialidad, serían las de mayor importancia para la acertada resolución de la Litis. En este sentido, afirma que este conjunto de normas –de carácter especial– son las que establecen los derechos y obligaciones recíprocas entre las partes, y la procedencia o improcedencia de las acciones del actor; y, las normas del derecho común, solo tendrán aplicación en la medida que no existan normas de derecho público especiales aplicable a la materia.



Explica que, en la especie, el contrato de obra de marras se encuentra regulado por el artículo 86 del D.F.L. N° 850 de 1998 y el artículo 1 inciso 2° del citado Reglamento; y, en ese sentido, tanto el contrato como las obras, fueron adjudicados a la demandante bajo la modalidad de propuesta o licitación pública, cuyo procedimiento de licitación está gobernado por los principios de libertad de concurrencia y de igualdad ante las bases.

Señala que el Reglamento establece un conjunto de condiciones contractuales que son vinculantes para el demandante, entre los que destacan:

- a) El artículo 1° inciso 1°, que dispone que sus normas deben tenerse como parte integrante del contrato, y, por tanto, ser consideradas como cláusulas conocidas, aceptadas y estipuladas por las partes; b) El artículo 2°, inciso 1°, que dispone que también son parte integrante del contrato las “bases administrativas” y “bases de prevención de riesgos y medioambientales” de la licitación, las “especificaciones técnicas”, los “planos” y el “presupuesto” de la obra, aprobados por la autoridad; c) El artículo 89 inciso 1°, según el cual estos contratos se perfeccionan y rigen “desde la fecha en que la resolución o decreto que aceptó la propuesta o adjudicó el contrato, ingrese totalmente tramitado a la oficina de partes”, ya sea que los haya dictado el Ministerio de Obras Públicas, la Dirección General de Obras Públicas o la Dirección Nacional de Vialidad, según corresponda; d) El artículo 89 inciso 2°, el cual reitera que formarán parte del contrato –entre otros– los siguientes documentos: i) El Reglamento; ii) Las Bases Administrativas y Técnicas, entregado o puesto a disposición de los proponentes para concursar; iii) La serie de Preguntas y Respuestas y toda la documentación adicional aclaratoria que haya emitido el MOP en el período previo a la apertura de las ofertas; iv) Todo otro documento que se defina en las Bases; v) La oferta del contratista a quien se le adjudica el Contrato, y las aclaraciones solicitadas oficialmente por el MOP, durante el análisis de las ofertas.



Indica que, al tener estos documentos como parte de los contratos, su infracción constituiría no sólo un quebrantamiento legal o reglamentario, sino también una infracción a la ley del contrato consagrada por el artículo 1545 del Código Civil. Agrega que, en este contexto, también deben ser considerados los distintos dictámenes de Contraloría General de la República que la demandante cita en su libelo, los cuales no constituyen más que una aplicación específica de las mismas normas legales y reglamentarias referidas, a los casos particulares que cada uno de ellos aborda, sin que corresponda atribuirle a dichos pronunciamientos un sentido distinto o incompatible con ellas, como pretendería la demandante.

En cuanto al perfeccionamiento del contrato sublite, explica que mediante el Decreto Supremo N° 003 del 27 de mayo del 2014, de la Dirección de Obras Portuarias de la Región de Tarapacá del Ministerio de Obras Públicas, se adjudicó las obras de autos a la demandante, con presupuesto aprobado oficial por \$1.982.546.909, con plazo de ejecución del contrato por 270 días. Sin embargo, dicho contrato ha experimentado las siguientes modificaciones: **1)** Resolución DOP (EX) IR N° 79/2015, variación efectiva: \$20.626.524; aumento de plazo de 60 días; **2)** Resolución DOP (EX) IR N° 166/2015, variación efectiva: \$26.327.025, aumento de plazo de 68 días; **3)** Resolución DOP (EX) IR N° 177/2015, variación efectiva \$0, aumento de plazo de 81 días; **4)** Resolución DOP (EX) IR N°242/2015, variación efectiva \$0, aumento de plazo de 38 días; **5)** Resolución DOP (EX) IR N° 295/2015, variación efectiva \$-8.553.826, aumento de plazo de 9 días; **6)** Resolución DOP (EX) IR N° 300/2015, variación efectiva \$-11.624.409; **7)** Resolución DOP (EX) IR N° 46/2016, variación efectiva \$-1.150, aumento de plazo 15 días.

Señala que el demandado renunció a las acciones indemnizatorias, libre y voluntariamente. Así, sin excepción alguna, en todas las modificaciones contractuales, aceptadas y suscritas por el actor, éste habría renunciado



expresamente a cualquier indemnización a que pudiese tener derecho; y, si dichas renunciaciones tenían un sentido y alcance distinto que el de su tenor literal, tal ambigüedad sólo sería imputable a la misma demandante.

Manifiesta que, dichas renunciaciones corresponden a la aplicación del artículo 12 del Código Civil al contrato, cuyo efecto no sería otro que impedir cualquier reclamo o acción posterior proveniente de los mismos hechos, motivo que –a su juicio– sería suficiente para rechazar las alegaciones del actor, máxime que la única reserva que hizo la actora fue resuelta, y que tal resolución no fue impugnada ni es materia de esta Litis.

Señala que, en cuanto a la interpretación del contrato, en los referidos convenios de modificación del contrato, se estipuló una cláusula especial que le otorgó al Director Nacional de Obras Portuarias facultades exclusivas de interpretación contractual, sin perjuicio de aquellas de origen legal del Director General de Obras Públicas, del mismo Ministro de Obras Públicas, y en su caso, de la Contraloría General de la República.

Indica que, respecto a los recursos administrativos que presentó el actor en relación a los hechos sublite, previamente se resolvió el rechazo al pago de obras extraordinarias reclamadas por parte de la Dirección Regional mediante la Resolución Exenta DOP N° 262 de fecha 25 de noviembre de 2015 (Rechaza Recurso de Reposición) y mediante Resolución DOP Exenta N° 34 de fecha 11 enero de 2016 (Rechaza Recurso Jerárquico, decisión no impugnada y fuera de la presente Litis). Agrega que, ambas resoluciones son fundadas y no han sido impugnadas en sede judicial, por lo que gozarían de la presunción de validez y legalidad del artículo 3 inciso final de la Ley N° 19.886.

Relata que, el actor habría reiterado sus pretensiones ante la Contraloría Regional de Tarapacá, esgrimiendo su tesis en orden a que la Dirección de Obras Portuarias debía pagarle fondos adicionales por concepto de obras



extraordinarias, atendido que a su juicio existió un cambio de metodología constructiva. Agrega que la Contraloría Regional emitió al respecto el Dictamen N° 676 de fecha 08 de febrero de 2016, estableciéndose que no procede el pago reclamado por el contratista, por cuanto, tratándose de un contrato a suma alzada y que no hubo cambio de proyecto, no existen obras extraordinarias que pagar. Este dictamen, al igual que las resoluciones fundadas del anterior apartado, no fue impugnado en sede judicial, gozando de la presunción de validez y legalidad del artículo 3 inciso final de la Ley N° 19.886.

Señala que, en cuanto a la recepción de obras y la liquidación del contrato, el acta de recepción definitiva de la obra (en el cual se deja constancia del término del contrato el 15 de enero del año 2016) está fechada el 24 de enero del 2017; y, a su turno, la Resolución que aprobó la liquidación final del contrato es la Res. DOP N° 09/04.07.2017, la que habría sido suscrita por el actor y protocolizada el 30 de agosto del 2017 en la Notaría de Santiago, servida por doña María Soledad Santos.

Indica que, entre otras declaraciones que constan de dicho instrumento público, destacaría aquella contenida en la cláusula décima: *“10. CONCLUSIONES. De los antecedentes expuestos, se desprende que no existen saldos a favor del Fisco, como tampoco a favor de la Empresa Contratista, se declara que no quedan asuntos pendientes como resultado de la ejecución del contrato, por lo que se procede a suscribir la presente Liquidación en cuadruplicado”*. Afirma que dicha declaración es un finiquito contractual y, desconocer sus efectos jurídicos importaría una infracción al artículo 1562 del Código Civil, entre otras normas; y, tampoco podría atribuirlo a un error de hecho, porque las supuestas diferencias ya eran conocidas por la actora, como se confirmaría de la cronología de reclamaciones en sede administrativa, tanto en el mismo MOP como ante la Contraloría.



Alega que, el artículo 184 del Decreto Supremo N° 75/2004 del MOP que establece el Reglamento para Contratos de Obras Públicas, que transcribe y destaca en lo pertinente que *“El contratista que no haya aceptado la liquidación podrá reclamar de ella, dentro de un plazo de 90 días contados desde la fecha de tramitación de la resolución pertinente. Transcurrido ese plazo, la liquidación se entenderá aceptada por el contratista”,* y *“Cuando la liquidación del contrato haya sido aceptada por el contratista, éste no podrá efectuar ningún reclamo o recurso posterior”*. Así, dicha norma –que constituiría Ley para las partes– permitiría sostener que la acción del actor es improcedente, ya sea por doctrina del acto propio, sea por caducidad, sea por renuncia de acciones por no ejercicio dentro de plazo, sea por aceptación de la liquidación, o sea derechamente por inexistencia pactada de cualquiera diferencia entre las partes (finiquito contractual).

Expresa que rechazan, de forma categórica y tajante, que la Administración haya actuado de mala fe y dolosamente en el desarrollo de los hechos sublite, como lo sostiene el actor en diversos pasajes de la demanda, quien deberá hacerse cargo de dichas afirmaciones en la etapa procesal respectiva, conforme los artículos 44, 707 y 1459 del Código Civil.

Señala que, en el evento que llegue a establecerse que efectivamente hubo incumplimiento contractual de la Administración –lo que niega–, siguiendo la tesis del libelo, para generar responsabilidad debe necesariamente su elemento subjetivo estar colmado de dolo, no culpa. Alega que el mero incumplimiento, sin prueba de dolo y mala fe deliberados, no está demandado, y de aceptarlo como fuente de responsabilidad, la eventual sentencia estaría viciada de ultra petita, en la hipótesis de extra petita, por extenderse a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal, conforme el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil.



Luego de haber formulado las observaciones previas, la demandada opone excepciones perentorias, dando por reproducidas –en cada caso– todas y cada una de las consideraciones precedentes, las que no reitera literalmente por razones de economía procesal.

En primer lugar, opone la excepción de existencia de finiquito contractual, inexistencia de reclamos y/o recursos dentro de plazo, doctrina del acto propio.

Señala que, como expresó precedentemente, entre las partes fue suscrita –al amparo del estatuto legal y contractual que les rige– una liquidación de contrato que importó el finiquito del vínculo jurídico existente entre las partes; y, dentro de los plazos legales, el actor no dedujo recurso ni reclamo alguno, llegando incluso a declarar en dicho instrumento que de *“...los antecedentes expuestos, se desprende que no existen saldos a favor del Fisco, como tampoco a favor de la Empresa Contratista, se declara que no quedan asuntos pendientes como resultado de la ejecución del contrato, por lo que se procede a suscribir la presente Liquidación en cuadruplicado”*.

Indica que, no obstante liberar expresamente de toda responsabilidad a la Administración, el actor tampoco interpuso reclamo o recurso alguno dentro del plazo de 90 días previsto en el artículo 184 del Decreto Supremo N° 75/2004, lo que tornaría en improcedente la acción de marras.

Afirma que, las alegaciones del actor serían atentatorias a los principios que informan la “Doctrina del Acto Propio”, dada la existencia (de un instrumento público protocolizado ante Notario) de la total conformidad con la liquidación contractual, o en su caso, dada la inactividad del actor dentro del plazo de 90 días previsto en el referido artículo 184 del DS N° 75/2004, lo que produce los efectos jurídicos que precisamente indica dicha norma. Así, el demandado insta por el rechazo de la demanda, atendida la existencia entre



las partes de una liquidación contractual, suscrita en instrumento público protocolizado, que daría cuenta de un finiquito mutuo de acciones.

Conjuntamente, opone la excepción de aceptación expresa y tácita de la liquidación, finiquito contractual vigente entre las partes, improcedencia de toda acción contraria a la referida aceptación, y doctrina del acto propio.

Indica que, conforme a lo expuesto, sólo cabría entender que el aceptó (tanto expresa como tácitamente) la liquidación del contrato de obra pública sublite.

Señala que aceptación expresa se manifestaría en la suscripción por parte del actor del instrumento público (liquidación de contrato), que incluso protocolizó sin efectuar reserva alguna, haciendo suyas declaraciones que son esclarecedoras de la voluntad liberatoria de las partes, como la citada cláusula décima. Agrega que, a mayor abundamiento, existe también una aceptación tácita, reglada en el inciso cuarto del artículo 184 del DS N° 75/2004, en tanto no consta impugnación administrativa ni judicial alguna contra tal liquidación, dentro del plazo de 90 días corridos previsto para tales fines.

Afirma que no sería posible atribuir a un error de hecho la suscripción y aceptación de la liquidación, porque las supuestas diferencias alegadas eran conocidas por el actor, como se confirmaría de la cronología de reclamaciones en sede administrativa; de esta manera, estando aceptada la liquidación del contrato, y habiéndose declarado expresamente por ambas partes que nada se adeudan una respecto de la otra, la acción de marras resultaría por completo improcedente.

Conjuntamente, opone la excepción de renuncia a pretensiones indemnizatorias. Alega que, en todos y cada uno de los convenios que modificaron el contrato de obra pública sublite, el actor habría renunciado a todas y cada una de las indemnizaciones que tuviere derecho, o que pudieran



corresponderle, por concepto de las modificaciones contractuales que en cada caso se suscribieron entre las partes; renunciaciones que producen efectos jurídicos, tal como lo ordena el artículo 1562 del Código Civil.

Conjuntamente, opone la excepción de no existir incumplimiento contractual alguno por parte del fisco de Chile; estatuto contractual cumplido, inmodificabilidad del acto administrativo.

Niega tajantemente que la Administración, o el Estado de Chile, por intermedio de cualquiera de sus órganos, haya incurrido en algún incumplimiento respecto del contrato de autos; sino que, por el contrario, ha cumplido íntegra y oportunamente todas y cada una de sus obligaciones.

Señala que, el demandante, en diversos pasajes de la demanda, representa al Fisco de Chile-MOP haber obrado de mala fe en la ejecución del contrato de obra pública sublite; afirmaciones que rechaza y niega tajantemente, y corresponderá al actor, acreditar que los supuestos incumplimientos dañosos imputados tuvieron origen en dolo o mala fe, elemento subjetivo que el actor deberá establecer en los agentes del Estado que intervinieron en la ejecución y cumplimiento del contrato sublite.

Indica que, en cuanto a los perjuicios económicos alegados por el actor, de existir –lo que niega– tendrían su causal en la decisión de la Administración en orden a rechazar las impugnaciones de no pago adicional por obras extraordinarias. Agrega que, en la Resolución DOP Exenta N° 34 de fecha 11.01.2016 (Rechaza Recurso Jerárquico) y en el Dictamen CGR N° 676 de fecha 08.02.2016, se estableció que no procede pago reclamado por contratista, por cuanto se trata de un contrato a suma alzada, y al no existir obras extraordinarias, no corresponde su pago; actuaciones que no fueron impugnadas en sede judicial, por lo que gozan de la presunción de validez y legalidad del artículo 3 inciso final de la Ley N° 19.886. Señala que es tan claro



y evidente lo anterior, que de haberse accedido íntegramente a las pretensiones de la actora, sea por el mismo MOP o por la CGR, todos y cada uno de los perjuicios alegados en estos autos no existirían, porque ya habrían sido reparados.

Explica que, en el contexto de un contrato de obra pública pactado a suma alzada, una obra extraordinaria (como aquellas que exigiría el actor) es definida en el artículo 4 N° 34 del DS N° 75/2004, como: *“Obras nuevas o extraordinarias: En contratos a serie de precios unitarios: Las obras que se incorporen o agreguen al proyecto para llevar a mejor término la obra contratada, pero cuyas características sean diferentes a las especificadas o contenidas en los antecedentes que sirven de base al contrato. En contrato a suma alzada: Las obras que se incorporen o agreguen al proyecto para llevar a un mejor término la obra contratada.”*

Afirma que, en la especie, el trabajo de “hincado horizontal” siempre fue parte de la licitación, y no se trató de una obra nueva o extraordinaria, ni menos una exigencia hecha de mala fe formulada deliberadamente con el propósito de perjudicar al actor. Plantea que la metodología de hincado horizontal, como solución constructiva para la conexión de servicios básicos, ya se encontraba contemplada específicamente en el Anexo C de las Especificaciones Técnicas, en el denominado *“Instructivo sobre atravesos en caminos públicos”*, estableciendo en el numeral 1.1 que dicho instructivo establece los requisitos a que deberá ceñirse el diseño, cálculo, construcción y mantenimiento de atravesos en caminos públicos por conductos varios y líneas aéreas. Agrega que, en el numeral 5.1.2 se estableció que no se aceptará la construcción de atravesos a tajo abierto en caminos que tengan carpeta de rodadura pavimentada y tránsito significativo, debiendo optarse por métodos de hincado horizontal.



Indica que el actor debió haber considerado todo lo anterior al momento de efectuar su propuesta, la que, al ser a suma alzada, quedó fijada tanto en su valor como en las cantidades de obras por lo indicado en la propuesta, tal como ordena el artículo 78 del DS N° 75/2004, por lo que bajo circunstancia alguna podría considerarse que en la especie se hubiere verificado un cambio de proyecto ni procedencia de pago por concepto de obras extraordinarias. La falta de estudio y/o revisión de las bases por parte del actor, bajo circunstancia alguna puede ser imputable a este demandado, ni servir de base a una indemnización.

Expresa que el hincado horizontal siempre fue parte del proyecto, constando su exigencia en las respectivas bases para caminos con rodadura pavimentada y tránsito significativo, que precisamente era la situación en la vía pública sublite, y cuyo tránsito normal el actor quería interrumpir con una zanja.

Señala que, mayor abundamiento, de conformidad a lo establecido por el artículo 76 N° 1 (sobre “Propuesta Técnica”) del “Reglamento para contratos de Obra Pública”, en el sobre que contenga su Propuesta Técnica, todo proponente debe incluir –entre otros antecedentes– el señalado en su letra b), esto es, una “Declaración en la que se consigne lo siguiente”. A saber: “1) *Haber estudiado todos los antecedentes de la licitación y verificado la concordancia entre ellos, incluyendo aquellos proyectos u obras que podrían incidir con el desarrollo de su obra y los cronogramas de expropiaciones y de entregas por parte del MOP, de terrenos, de materiales y de equipos comprometidos por éste; 2) Haber visitado y conocido la topografía del terreno y demás características que incidan directamente en la ejecución de la obra, que sean apreciables en una inspección visual cuidadosa, incluyendo accesibilidad al lugar de las obras, existencia de materias primas y materiales, empréstitos y botaderos y todo otro factor que pueda incidir en su propuesta; 3) Estar conforme con las condiciones generales del proyecto”.*



Indica que resultarían inaceptables las alegaciones del demandante, por hallarse en total contradicción con lo declarado por el mismo durante la licitación, oportunidad en que informó haber estudiado todos los antecedentes de la licitación y verificado la concordancia entre ellos, de haber visitado y conocido la topografía del terreno en que se ejecutarían las obras así como las demás características que podrían incidir en su ejecución; vale decir, sus alegaciones irían en contra del acto propio de la demandante, circunstancia que la privaría de toda verosimilitud.

Opone la excepción de inmodificabilidad del acto administrativo no impugnado; eficacia entre las partes. Señala que tal como se ha relatado, durante la ejecución del contrato de obra pública sublite, en distintas ocasiones el actor formuló expresa renuncia de cualquiera pretensión indemnizatoria, sin reserva alguna; además, pactó con la Administración un finiquito contractual mediante la suscripción de la liquidación sublite.

Indica que, a mayor abundamiento, destaca el mérito y tenor de la Resolución DOP Exenta N° 34 del 11 de enero de 2016 (Rechaza Recurso Jerárquico), y el Dictamen CGR N° 676 del 8 de febrero de 2016, que no han sido impugnados en sede judicial, y que el actor pretendería desconocer en su existencia y efectos jurídicos. Agrega que le sorprende esta omisión del actor, puesto que sus presuntos perjuicios económicos, de existir (cuestión que niega), tendrían su origen causal directo en dichas decisiones administrativas.

Explica que, al no dirigirse en contra de tales actos administrativos ni manifestar nada en su contra a objeto de dejarlas sin efecto, la presente acción las desconoce, pretendiendo indemnizaciones contra lo allí resuelto, que fuera decidido conforme al estatuto contractual pactado entre las partes y al amparo del ordenamiento jurídico. Agrega que, de ser así y concederse indemnizaciones al margen de esas decisiones de la Administración y de la CGR, se infringirían diversas normas, entre ellas el artículo 3 inciso final de la



Ley N° 19.880 sobre Acto Administrativo, que atribuye a éstos una presunción de legalidad, gozando además de imperio y de exigibilidad a sus destinatarios.

Señala que, sobre el valor y mérito jurídico del acto administrativo no impugnado, existe profusa jurisprudencia. Así, cita la sentencia de la Excma. Corte Suprema del 24 de agosto del 2015 dictada en los autos Rol N° 1126-2015, que en lo medular expresa que *“Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”* y *“Que, en efecto, la decisión de los jueces de segundo grado supone desconocer la señalada presunción de legalidad del acto administrativo y, además, la facultad de que está investida la autoridad para disponer por sí misma su ejecución, pues se ha negado valor a una determinación adoptada por la autoridad en uso de las facultades que le son propias y que se encuentran expresamente reconocidas en el artículo 148 del Decreto Supremo N° 75 de 2004, el que, como se ha dicho, ha pasado a formar parte de la normativa que rige el contrato que unió a las partes”*. Aclara que la invalidación se dictó respecto de una sentencia de segunda instancia dictada por la ltma. Corte de Apelaciones de Iquique el 17 de diciembre del año 2014 en los autos Rol ICA N° 157-2014.

Agrega que, en la sentencia dictada el 28 de mayo del 2015 en los autos Rol N° 21.920-2014, la Excma. Corte Suprema expresó, sobre las citadas presunciones del artículo 3° de la Ley N° 19.880, que *“se lo debe presumir ajustado a la legalidad, goza de imperio y es exigible frente a sus destinatarios, sean éstos los administrados a quien va dirigido o la propia Administración Pública, a quien corresponde velar por su efectiva ejecución”* *“pues la mencionada presunción de legalidad de que se encuentra revestido excluye*



cualquier posibilidad de cuestionar su aplicación o de rehuir su cumplimiento, salvo que mediere ‘una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional’, decisión que en la especie no se verificó”

Opone la excepción de inexistencia de los supuestos perjuicios demandados. Explica que, de lo señalado, sería posible establecer que ninguno de los daños alegados por la actora habría existido, ni tendría origen en actuación alguna de la Administración, ni en ningún supuesto incumplimiento contractual ni en alguna otra actuación ilícita, que –por cierto– niega que exista.

Afirma que no procedería la indemnización de ninguno de los daños reclamados: emergente, lucro cesante, ni moral, menos aún en la forma de pedirlos y fundamentarlos. Hace hincapié en que el contrato fue ejecutado, y terminado a satisfacción de ambas partes, tal como lo probaría la recepción definitiva de la obra y la suscripción de la liquidación del contrato.

Opone la excepción de inexistencia del nexo causal. Sostiene que, de los argumentos vertidos, aún en caso que el actor efectivamente haya sufrido los daños que invoca en su libelo (cuestión que niega), el origen causal de ese supuesto daño no sería ninguno de los hechos o actos relatados en el libelo, sino que lo sería la decisión de la Administración y de la Contraloría General de la República, contenidas respectivamente, en la Resolución DOP Exenta N° 34 del 11 de enero 2016 (Rechaza Recurso Jerárquico), y en el Dictamen CGR N° 676 del 8 de febrero de 2016; ello, porque de haberse accedido íntegramente a las pretensiones de la actora contenidas en sus respectivas reclamaciones y/o recursos, todos y cada uno de los perjuicios alegados en estos autos no existirían, porque ya habrían sido reparados.



Hace hincapié en que dichos actos administrativos están plenamente vigentes, válidos y eficaces, revestidos de todas y cada una de las calidades del artículo 3 inciso final de la Ley N° 19.880 sobre Acto Administrativo: gozan de una presunción de legalidad, gozan de imperio, y gozan de exigibilidad frente a su destinatario. Agrega que dicho acto no fue impugnado por la actora, como lo confirma la causa de pedir y cosa pedida del libelo de marras.

Concluye señalando que –en su opinión– la demanda debería ser rechazada en todas y cada una de sus partes, con costas, al haber estado siempre la relación jurídica entre las partes regulada por el estatuto contractual existente entre ellas, entre cuyas materias reguladas expresamente, se encontraba el uso del sistema constructivo de “hincado horizontal” para calles y caminos con carpeta de rodadura pavimentada y tránsito significativo, que precisamente es la situación de la Avenida sublite. Agrega que la acción de marras sería improcedente, por existir un finiquito contractual suscrito entre las partes, por haber renunciado el actor a las pretensiones indemnizatorias, por no existir vínculo causal alguno entre los hechos relatados en la causa de pedir y los daños alegados, por no existir incumplimiento contractual alguno imputable a la Administración, y, menos aún, imputable a la mala fe o dolo según argumenta el actor.

Conjuntamente con lo anterior, alega que la hipótesis de incumplimiento doloso es el único que generaría responsabilidad estatal. Explica que, en el caso de establecerse que efectivamente hubo un incumplimiento contractual de la Administración (cuestión que niega), siguiendo la tesis de la demanda, dicho incumplimiento, para generar la responsabilidad civil pretendida en autos, su elemento subjetivo estar colmado de dolo, no culpa, ello, porque la demanda sostiene que el dolo y mala fe deliberada de la Administración fue la causa de sus presuntos daños, ánimo que incluso, también debiera alcanzar a la Contraloría General de la República, órgano que rechazó en su oportunidad la



reclamación del actor, misma que ahora sostiene en sede judicial. Así, el mero incumplimiento contractual, sin prueba de dolo y mala fe deliberada, no está demandado en autos, y de aceptarlo como fuente de responsabilidad, la eventual sentencia estaría viciada –en su opinión– de ultra petita, en la hipótesis de extra petita, por extenderse a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal, conforme el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil.

Alega la improcedencia de reajustes e intereses, en la forma solicitada en el libelo. Indica que, en el caso que el tribunal acceda a alguna indemnización, se debería tener en cuenta que el pago de reajustes e intereses que se solicitan en la demanda, sólo podrían tener por finalidad resarcir al demandante del retardo o mora en el cumplimiento o pago de una obligación cierta y líquida o liquidable, que, en el caso de autos, no existiría, y sólo existirán en el caso de que la sentencia –que se dicte en la causa– acoja la demanda y establezca esa obligación, y, además, desde que se encuentre firme o ejecutoriada. Mientras no exista dicha sentencia, firme o ejecutoriada, ninguna obligación tiene su representado de pagar, y por tanto ninguna suma existe que deba reajustarse o pagarse con intereses.

Señala que, en la especie, los reajustes e intereses que procedieren, no podrían contabilizarse desde una fecha anterior a aquella en que la sentencia que los concede se encuentre firme o ejecutoriada, y que su representado incurra en mora de cumplirla.

Explica que el reajuste es un mecanismo económico-financiero que tiene por objeto neutralizar el efecto que los procesos inflacionarios o deflacionarios tienen sobre la moneda de curso legal. Desde esta perspectiva, es de la opinión que resultaría absurdo pretender aplicar la corrección monetaria a partir de cualquiera fecha que preceda a la determinación del monto por sentencia ejecutoriada. Indica que, respecto de los intereses, el artículo 1551 del Código Civil dispone que el deudor no está en mora sino cuando ha sido judicialmente



reconvenido y ha retardado el cumplimiento de la sentencia, y de esa manera habría sido fallado por la Jurisprudencia. En consecuencia, los reajustes e intereses sólo podrían devengarse desde que la sentencia condenatoria se encuentre firme o ejecutoriada y su representado incurra en mora.

Por lo anterior, solicita al Tribunal tener por contestada la demanda interpuesta en contra del Fisco de Chile, de cumplimiento forzado de contrato con indemnización de perjuicios, y en definitiva negar lugar a ella en todas y cada una de sus partes, con costas.

A 29 de noviembre de 2018 (folio 11) comparece don **LUIS EDUARDO VILLARROEL SAMOZA**, abogado, por el demandante, evacuando el trámite de réplica.

Expone que la demandada estaría tratando de desviar el centro de la discusión, relacionada con las características de las obras extraordinarias realizadas, y que como tal no estaban contempladas en la propuesta, por lo que de acuerdo al mismo reglamento de Obras Públicas –que la demandada cita– deben pagarse.

Señala que, en efecto, el contrato de marras es un contrato a suma alzada y, como tal, se rige por normas estrictas que no dan derecho a otra interpretación, las cuales deben aplicarse en todo evento; además, están frente a normas de derecho público, por lo que una de las normativas a aplicar son las bases administrativas, que establecen la estructura de la propuesta para mantener el equilibrio económico entre las partes, que en el caso de los contratos administrativos, por su rigidez, deben tenerse en consideración para dar seguridad al contratante que –en este caso– está más desvalido durante el desarrollo de una relación contractual de larga duración, en la que pueden ocurrir ciertos hechos imprevistos que, modificando sustancialmente las circunstancias que se tuvieron a la vista al momento de contratar, hagan más onerosa la prestación para una de las partes, afectando así el equilibrio



económico del contrato. Agrega que, el equilibrio es un estándar o norma que les permite a las partes y al juez definir y evaluar cuándo y cuánto se ha modificado el equilibrio en la balanza de las prestaciones a las que en una relación jurídica cada parte se obliga inicialmente.

Indica que, durante la secuela del contrato ocurrieron hechos no previstos que cambiaron sustancialmente los elementos que se tuvieron presente al contratar, como fue la exigencia adicional de efectuar el atravesio en forma subterránea, por exigencia (no de la Dirección de Obras Portuarias dependiente de la demandada) de la Dirección de Vialidad, también dependiente de ella. Afirma que dicha exigencia alteró totalmente el contrato de obra pública, lo que constituye para el contratante un imprevisto que no tuvo presente al postular a la obra, la cual contemplaba solamente un atravesio a tajo abierto, como se demostraría en el punto 2.3 de las Bases Administrativas para Contratos de Obras Públicas, que establece el orden de prelación de los documentos que forman parte del contrato, orden de prelación que enumera e indica que no fue analizado por la demandada.

Hace hincapié que, en los planos de detalle y generales del proyecto, los atravesos aparecen proyectados a tajo abierto, y en las especificaciones también aparecen a tajo abierto, salvo en un Anexo C, que es un anexo para los proyectistas y no para las constructoras, vale decir, son recomendaciones para proyectar. Señala que la Inspección Fiscal, la Dirección de Obras Portuarias, la Contraloría y ahora la Defensa Fiscal, no han sido capaces de entender que en un contrato a suma alzada mandan los planos sobre cualquier otro documento.

Señala que la obra contratada era a tajo abierto; entonces, el desequilibrio económico estaría en la exigencia de realizar las obras en forma subterránea, lo que no estaba en los planos de las bases administrativas y que es lo que determina la existencia de obras extraordinarias que no han sido pagadas, porque si bien el contrato fue recibido en forma definitiva, fue recibido



como si el proyecto hubiera sido a tajo abierto. Agrega que no fue recibido en forma correcta, ya que en este caso se ejecutó un contrato con hincado horizontal en todas las conexiones de servicios, tanto de agua potable, electricidad y alcantarillado, tal cual cómo me indicó la Directora Regional y esto no ha sido pagado.

Explica que, las facultades exclusivas que se le otorgaron al Director Nacional de Obras Portuarias de interpretación contractual, es en el ámbito administrativo respecto de la forma de ejecución y no afecta al orden judicial en cuanto al fondo de lo discutido; y, del tenor literal de diversas cláusulas, siempre apuntaba a tajo abierto y no a hincado horizontal.

Afirma que existe un caso de abuso del derecho por parte de la administración pública, precisamente por las interpretaciones abusivas y lesionantes para el patrimonio de la contraparte, abusando de sus derechos contractuales, lo cual solo puede ser corregido por la justicia ordinaria y no puede haber clausula alguna que limite este derecho.

Señala que, la circunstancia de la recepción definitiva de la obra no implica –en caso alguno– la renuncia de los derechos del contratista, en atención que se trata de un acto administrativo para seguridad de la Administración, pero no supone que haya una aceptación y un punto final, de parte del contratista; por su parte, la liquidación es respecto de una obra a tajo abierto, y no subterránea, por tanto, habría un reconocimiento por parte de la demandada que la liquidación es parcial y no cubre las obras por el atravesio subterráneo.

Indica que, en lo referente a la renuncia a la indemnización, ésta se refiere a las situaciones ordinarias, nunca a las extraordinarias, y cuando se está de buena fe, por lo que en este caso no aplica.

Finalmente afirma demostrará que, por acto propio de la administración, se gestionaron recursos para cubrir las obras extraordinarias objeto de la demanda, lo que contradice totalmente la defensa de la contraria.



A 5 de diciembre de 2018 (folio 13) comparece don **MARCELO FAINE CABEZON**, Abogado Procurador Fiscal de Iquique del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, evacuando el trámite de dúplica.

Señala que ratifica expresamente la contestación de la demanda en todas y cada una de sus partes, la que da por reproducida íntegramente y no reitera literalmente por razones de economía procesal.

Indica que, en la réplica, el actor reconoce efectividad de ciertos hechos y alegaciones de la defensa fiscal. Así, el demandante reconocería que existe un acuerdo entre las partes, que el contrato sublite es a suma alzada, debiendo aplicarse, entonces, el estatuto jurídico de dichos contratos. Además, en la réplica se habría dilucidado su pretensión en orden a exigir el pago de obras extraordinarias, definido en el artículo 4 N° 34 del DS N° 75/2004.

Explica que el artículo 4 N° 22 del DS N° 75/2004 define el concepto de proyecto o documentos de licitación, lo que debe ser complementado por el artículo 3 del DS N° 258/2010 que fija las Bases Administrativas para Contratos de Obras Públicas, y que, contrario a lo sostenido por el actor, da una referencia de antecedentes cuya interpretación y aplicación debe hacerse de forma armónica. Así, la tesis del actor atentaría contra el principio de especialidad, desde que pretende evitar la aplicación a su respecto de la regla especial prevista en todo contrato de obra pública en orden a existir prohibición de construcción de atravesos a tajo abierto en caminos que tengan carpeta de rodadura pavimentada y tránsito significativo.

Señala que el actor admite que dedujo reclamo ante la Contraloría General de la República, sin éxito; y, en cuanto a la liquidación del contrato, el actor admite su suscripción, sosteniendo que dicho finiquito contractual tendría efectos jurídicos diversos a los señalados expresamente en su tenor expreso y espíritu, contraviniendo con ello los artículos 1560 y siguientes del Código Civil. Hace hincapié en el hecho que el finiquito contractual fue suscrito de forma



pura y simple sin reservas. Afirma que dicha declaración es un finiquito contractual y, desconocer los efectos jurídicos de tal declaración, importaría una infracción al artículo 1562 del Código Civil.

Indica que, a mayor abundamiento el artículo 184 del DS N° 75/2004 que establece el Reglamento para Contratos de Obras Públicas, dispone que el contratista que no haya aceptado la liquidación podrá reclamar de ella, dentro de un plazo de 90 días contados desde la fecha de tramitación de la resolución pertinente; pero, transcurrido ese plazo, la liquidación se entenderá aceptada por el contratista. Además, dicha norma también establece que, si la liquidación del contrato es aceptada por el contratista, éste no podrá efectuar ningún reclamo o recurso posterior.

Señala que, en cuanto a las renunciaciones indemnizatorias, el actor reconoce y admite su existencia, sin embargo, limita sus consecuencias jurídicas, argumentando que se trataría de renunciaciones para cuestiones ordinarias y no extraordinarias, y sólo opera cuando se está de buena fe. Al respecto, aclara que en las renunciaciones no se hace ninguna distinción sobre circunstancias ordinarias y/o extraordinarias; y, sólo constaría una renuncia general de acciones por cada ampliación de plazo del contrato. En cuanto a la mala fe, indica que es el actor quien deberá hacerse cargo de ellas en la etapa procesal respectiva, conforme los artículos 44, 707 y 1459 del Código Civil.

Hace hincapié en el hecho que el actor no desconoce que existen dos actos administrativos omitidos en su libelo, y que se pronunciaron desfavorablemente respecto de sus pretensiones, a saber: la Resolución DOP Exenta N° 34 del 11 de enero de 2016 (Rechaza Recurso Jerárquico), y al Dictamen CGR N° 676 del 8 de febrero de 2016, que no han sido impugnados en sede judicial, y que el actor pretendería desconocer en su existencia y efectos jurídicos. El demandado dice que le sorprende la omisión del actor, puesto que sus presuntos perjuicios económicos, de existir –cuestión que



niega—, tendrían su origen causal directo en dichas decisiones administrativas; además, son actos inmodificables, no impugnados, amparados en las presunciones legalidad y validez del artículo 3 inciso final de la Ley N° 19.880 sobre Acto Administrativo.

Afirma que el trabajo de “hincado horizontal”, materia del libelo, siempre fue parte de la licitación, y no se trató de una obra nueva o extraordinaria, ni menos una exigencia hecha deliberadamente de mala fe formulada con el propósito de perjudicar al actor. Explica que la metodología de hincado horizontal, como solución constructiva para la conexión de servicios básicos, se encontraba contemplada específicamente en el Anexo C de las Especificaciones Técnicas, en el denominado “Instructivo sobre atravesos en caminos públicos”, estableciendo al efecto en el numeral 1.1 que dicho instructivo establece los requisitos a que deberá ceñirse el diseño, cálculo, construcción y mantenimiento de atravesos en caminos públicos por conductos varios y líneas aéreas. En ese mismo sentido, en el numeral 5.1.2 se habría establecido que no se aceptaría la construcción de atravesos a tajo abierto en caminos que tengan carpeta de rodadura pavimentada y tránsito significativo, debiendo optarse por métodos de hincado horizontal.

Señala que el actor debió de haber considerado todo lo anterior al momento de efectuar su propuesta, la que, al ser a suma alzada, quedó fijada tanto en su valor como en las cantidades de obras, por lo indicado en la propuesta, tal como ordena el artículo 78 del DS N° 75/2004, por lo que bajo circunstancia alguna podría considerarse que en la especie se hubiere verificado un cambio de proyecto ni procedencia de pago por concepto de obras extraordinarias. Así, el hincado horizontal siempre fue parte del proyecto, constando su exigencia en las respectivas bases para caminos con rodadura pavimentada y tránsito significativo, que precisamente era la situación en la vía pública sublite, y cuyo tránsito normal el actor quería interrumpir con una zanja.



Afirma que el actor pretende desconocer la regla especial que prohíbe la construcción de atraviesos a tajo abierto en caminos que tengan carpeta de rodadura pavimentada y tránsito significativo; además, conforme lo dispone el artículo 76 N° 1 del “Reglamento para contratos de Obra Pública”, que establece las declaraciones que debe incluir el oferente en su propuesta técnica, resultarían inaceptables las alegaciones del demandante, por hallarse en total contradicción con lo declarado durante la licitación, oportunidad en que informó haber estudiado todos los antecedentes de la licitación y verificado la concordancia entre ellos, y de haber visitado y conocido la topografía del terreno en que se ejecutarían las obras así como las demás características que podrían incidir en su ejecución.

Señala, a modo de conclusión, que la réplica nada aportaría, salvo reforzar la defensa fiscal al reconocer la efectividad de diversas alegaciones hechas por la defensa fiscal en el escrito de contestación.

Advierte que la relación jurídica entre las partes debe ceñirse al estatuto contractual existente entre ellas, por ende, la acción de marras resultaría del todo improcedente por existir finiquito contractual, por haber renunciado a las pretensiones indemnizatorias, por no existir vínculo causal alguno entre los hechos relatados en la causa de pedir y los daños alegados, por no existir incumplimiento contractual alguno imputable a la Administración, y, menos aún, incumplimiento contractual imputable a la mala fe o dolo según argumenta el actor.

Que, en atención a que el procedimiento se substanció según las normas del Título XVI del Libro III del Código de Procedimiento Civil, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 262 del mismo cuerpo legal, se omitió el llamado a conciliación.



A 18 de junio del 2019 (folio 23) se recibió la causa a prueba, modificándose la interlocutoria de prueba con las resoluciones dictadas el 5 de agosto del 2019 (folio 29) y el 9 de agosto del año 2019 (folio 31).

A 5 de abril de 2021 (folio 188) se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, a 1 de junio del año 2018 (folio 1), subsanada con fecha 27 de agosto del 2018 (folio 7 cuaderno excepción dilatoria), comparece don **LUIS EDUARDO VILLARROEL SOMOZA**, abogado, en representación de **ADIHER OMAR AHUMADA ARIAS**, quien interpone demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en juicio de hacienda, en contra del **FISCO DE CHILE**, representado por don **Marcelo Fainé Cabezón**, abogado procurador fiscal; y, por los motivos señalados en la parte expositiva de este fallo, solicita al Tribunal acoger la demanda en todas sus partes y, en definitiva, condenar al demandado, declarando que: 1) Se dispone que la demandada debe cumplir el contrato de adjudicación de la obra denominada “Mejoramiento Playa Bellavista y Sector Intendencia – Godoy, Iquique Fase I”, y como consecuencia, debe pagar a título de indemnización de perjuicios las siguientes sumas: a) a la suma de \$196.135.144 por daño emergente, por las obras extraordinarias, debido la construcción por debajo de la calzada, Compra de materiales, equipos de construcción, contratación, traslado, alojamiento y alimentación de personal, remuneraciones y gastos financieros por garantías y financiamiento de la obra, b) a la suma de \$118.000.000 por lucro cesante, y c) a la suma de \$200.000.000 por el daño emergente que ha tenido la persona jurídica, todo lo cual asciende a la suma total de \$514.135.144, o a las cantidades que el tribunal determine conforme al mérito de autos; 2) que las sumas indicadas precedentemente, deben pagarse debidamente reajustadas según el alza que experimente el IPC y los intereses, desde la interposición de



esta demanda a la fecha del pago efectivo o en la forma que el tribunal determine; y, 3) con costas.

SEGUNDO: Que, a 21 de noviembre de 2018 (folio 9) comparece don **MARCELO FAINÉ CABEZÓN**, Abogado Procurador Fiscal de Iquique del Consejo de Defensa del Estado, en representación de la demandada **FISCO DE CHILE**, quien contesta la demanda y solicita su rechazo en todas sus partes, en base a las alegaciones y excepciones descritas en la parte expositiva de este fallo.

Que, a 29 de noviembre de 2018 (folio 11) comparece don **LUIS EDUARDO VILLARROEL SAMOZA**, abogado, por el demandante, evacuando el trámite de réplica, al tenor de lo señalado en la parte expositiva de este fallo.

Que, a 5 de diciembre de 2018 (folio 13) comparece don **MARCELO FAINE CABEZON**, Abogado Procurador Fiscal de Iquique del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, evacuando el trámite de réplica, al tenor de lo señalado en la parte expositiva de este fallo.

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

Por su parte el artículo 1545 del mismo cuerpo de leyes dispone que *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

CUARTO: Que, para acreditar su pretensión, el actor acompañó los siguientes elementos probatorios:

Prueba documental:

Que, en la presentación del 3 de septiembre de 2019 (folio 41), el actor aportó los siguientes documentos: **1)** copia de Especificaciones Técnicas, Diseño de ingeniería, Proyecto Mejoramiento Playa Bellavista y Sector



Intendencia Piscina Godoy, Fase 1: Sector Intendencia Piscina Godoy, DOP N° 5960, emitido por la Dirección de Obras Portuarias de la I Región de Tarapacá del Ministerio de Obras Públicas; **2)** documento titulado “Programa de Trabajo para ‘Mejoramiento Playa Bellavista – Etapa 1’”, fechado 13 de diciembre del 2013; **3)** Copia de carta N° F-2012-1144, fechada 24 de septiembre de 2012, suscrita por don Joaquín Arrieta Opitz, Gerente Infraestructura y Desarrollo Aguas del Altiplano S.A., la que incluye certificado de factibilidad de dación de servicios de agua potable y alcantarillado de aguas servidas, N° F-2012-1144, suscrita por don Joaquín Arrieta Opitz, Gerente Infraestructura y Desarrollo Aguas del Altiplano S.A. de fecha 24 de septiembre del 2012; **4)** copia de carta N° F-2012-1145, fechada 24 de septiembre de 2012, suscrita por don Joaquín Arrieta Opitz, Gerente Infraestructura y Desarrollo Aguas del Altiplano S.A., la que incluye certificado de factibilidad de dación de servicios de agua potable y alcantarillado de aguas servidas, N° F-2012-1145, suscrita por don Joaquín Arrieta Opitz, Gerente Infraestructura y Desarrollo Aguas del Altiplano S.A. de fecha 24 de septiembre del 2012; **5)** copia carta S.G.C. N° 00030, fechada 2 de enero de 2012, suscrita por don Manuel Rodríguez Harris, Subgerente comercial de Empresa Eléctrica de Iquique S.A., que incluye un documento titulado “documentos requeridos para la firma del contrato de suministro”; **6)** documento titulado “Gobierno Regional de Tarapacá Reposición Parque Balmaceda Iquique”, que el demandante singulariza como “Letrero Gobierno Regional de Tarapacá”; **7)** copia de especificaciones técnicas generales PINTURAS, ETG-DOP-014, de noviembre del año 1995, emanado de la Dirección de Obras Portuarias del Ministerio de Obras Públicas; **8)** copia de resolución D.G.O.P. N° 258, del 9 de octubre de 2009; **9)** copia de documento titulado “A. ANEXO COMPLEMENTARIO” que el demandante singulariza como “Anexo Complementario Obra Bellavista de fecha 27 de diciembre de 2013”; **10)** documento titulado “proyecto: mejoramiento playa bellavista y sector Intendencia - Godoy, Iquique fase 1 segundo llamado”, emitido por la Dirección



de Obras Portuarias del Ministerio de Obras Públicas, y que el demandante singulariza como “Itemizado con cantidad referencial de fecha 28 de diciembre de 2013”; **11)** copia de propuesta pública, emitido por la Dirección de Obras Portuarias de la región de Tarapacá del Ministerio de Obras Públicas, el que incluye copia de publicación en el Diario Oficial, en la edición N° 40.743 del 28 de diciembre de 2013, cuerpo II-24, y copia de publicación de licitación pública; **12)** copia de Ord. DOP IR N° 023 emitido el 22 de enero de 2014 por el Director Regional de Obras Portuarias de la Región de Tarapacá, el que incluye copia de la resolución exenta DOP IR N° 276 del 20 de diciembre de 2013, documento titulado “6. Mecánica de suelos” y documento titulado “5. Identificación de Permisos Sectoriales Ambientales”; **13)** copia de Ord. DOP IR N° 036 emitido el 4 de febrero de 2014 por el Director Regional de Obras Portuarias de la Región de Tarapacá; **14)** copia de Ord. DOP IR N° 054 emitido el 12 de febrero de 2014 por el Director Regional de Obras Portuarias de la Región de Tarapacá; **15)** copia de Ord. DOP IR N° 055 emitido el 12 de febrero de 2014 por el Director Regional de Obras Portuarias de la Región de Tarapacá; **16)** copia de Acta de apertura propuesta técnica de 26 de febrero de 2014, del contrato “Mejoramiento Playa Bellavista y Sector Intendencia-Godoy, Iquique, Fase 1”; **17)** copia informe de Evaluación Técnica de la Obra Licitada “Mejoramiento Playa Bellavista y Sector Intendencia-Godoy, Iquique Fase 1-Segundo llamado”, fechado 4 de marzo de 2014; **18)** copia informe de Evaluación Técnica de la Obra Licitada “Mejoramiento Playa Bellavista y Sector Intendencia-Godoy, Iquique Fase 1-Segundo llamado”, fechado 4 de marzo de 2014; **19)** copia de Acta de apertura de Propuesta Económica Oferta Económica, del contrato “Mejoramiento Playa Bellavista y Sector Intendencia-Godoy, Iquique, Fase 1, del 5 de marzo de 2014; **20)** copia de Informe de Evaluación Económica de la Obra Licitada “Mejoramiento Playa Bellavista y Sector Intendencia-Godoy, Iquique Fase 1”, fechado 12 de marzo de 2014; **21)** copia de Resolución (Exenta) S.R.M. Tarapacá N° 041 del 15 de enero de



2014, que aprueba modificación de convenio mandato completo e irrevocable para la ejecución del proyecto “Mejoramiento Playa Bellavista y sector Intendencia-Godoy, Iquique”; **22)** copia de resolución N° 2671, emitido por la Unidad Jurídica de la Contraloría Regional de Tarapacá el 21 de julio de 2014, el que incluye copia del Resuelvo DOP (TR) IR N°003 del 27 de mayo de 2014; **23)** copia de resolución DOP (EX) IR N° 079 del 27 de marzo de 2019; **24)** copia Resolución DOP (EX) IR N° 166 del 15 de julio de 2015, el que incluye copia de resolución N° 2671 emitida por la Unidad Jurídica de la Contraloría Regional de Tarapacá el 21 de julio de 2014, copia del Resuelvo DOP (TR) IR N° 003 del 27 de mayo de 2014, copia de certificado N° 0203/2015 emitida por el Secretario Ejecutivo del Consejo Regional de Tarapacá, convenio Ad-Referéndum de Modificación de Contrato N° 2 del 14 de julio de 2015, Anexo N° 1 Informe Técnico Modificación de Contrato N° 02 Obra: “Mejoramiento Playa Bellavista y Sector Intendencia-Piscina Godoy, Iquique, fase 1”, carta N° M.P.B 2014-087 fechada 29 de abril de 2015 suscrita por Marcelo González F de la Constructora Adiher Ahumada Arias, cotización N° 10288 emitida por Pullay S.A. el 23 de abril de 2014, copia de orden de compra N° 11762 emitida por Adiher Omar Ahumada Arias el 19 de junio de 2015, anexo N° 8 Programa Mensual de Inversiones, Anexo N° 9 Nuevo Presupuesto, Anexo N° 10 cubicaciones, Anexo N° 11 Especificaciones Técnicas Especiales Obras Extraordinarias Modificación de Contrato N° 2 Mejoramiento Playa Bellavista y Sector Intendencia-Godoy Iquique Fase 1, Anexo N° 12 análisis de precios unitarios, Informe Técnico Convenio N° 2.

Que, en la presentación del 3 de septiembre de 2019 (folio 42), el actor aportó los siguientes documentos: **1)** copia de resolución DOP (EX) IR N° 177 de fecha 21 de agosto de 2015, el que incluye copia de Convenio Ad-Referéndum de modificación de contrato N° 3 del 21 de agosto del 2015, Anexo N° 1 informe técnico, Anexo N° 2 cartas de la empresa contratista, Anexo N° 3 nuevo programa de trabajo; **2)** copia de resolución DOP (EX) IR N° 242 del 9



de noviembre del 2015, el que incluye copia de Convenio Ad-Referéndum de modificación de contrato N° 4 del 9 de noviembre del 2015, Anexo N° 1 informe técnico, Anexo N° 2 carta de la empresa contratista; **3)** copia de documento titulado Anexo N° 3 nuevo programa de trabajo, el que incluye copia de Anexo N° 4 nuevo programa de inversiones, y Anexo N° 5 cartas de la empresa contratista – Ord. Vialidad y DOP, **4)** copia de resolución DOP (EX) IR N° 295 del 18 diciembre de 2015, el que incluye copia de Convenio Ad-Referéndum de Modificación de Contrato N° 5 del 18 de diciembre de 2015, Anexo N° 1 informe técnico, Anexo N° 2 presupuesto vigente, Anexo N° 3-4-5 disminución de obras, obras extraordinarias, dis. Obras extraordinarias, Anexo N° 6 carta empresa contratista, Anexo N° 7 programa de trabajo, Anexo N° 8 programa mensual de inversiones, Anexo N° 9 nuevo presupuesto, Anexo N° 10 cubicaciones, Anexo N° 11 especificaciones técnicas, Anexo N° 12 análisis de precios unitarios, Anexo N° 13 cartas de justificación, Anexo N° 14 planos; **5)** copia resolución DOP (EX) IR N° 300 del 29 de diciembre de 2015, el que incluye copia de Resuelvo DOP (TR) IR N° 003 del 27 de mayo de 2014, copia de resolución N° 2671 del 21 de julio 2014 de la Unidad Jurídica de la Contraloría Regional de Tarapacá, Convenio Ad-Referéndum de Modificación de Contrato N° 6 del 29 de diciembre de 2015, Anexo N° 1 informe técnico, Anexo N° 2 presupuesto vigente, Anexo N° 3 disminución valor proforma, Anexo N° 4 programa mensual de inversiones, Anexo N° 5 nuevo presupuesto, Anexo N° 6 cartas de respaldo.

Que, en la presentación del 3 de septiembre de 2019 (folio 44), el actor aportó los siguientes documentos: **1)** copia de ordinario IFO N° 16 emitido el 23 de septiembre del 2015 por don Eduardo Borquez Bruna, Inspector Fiscal de la Dirección de Obras Portuarias de la Región de Tarapacá; **2)** captura de pantalla de correo electrónico para a_omar_ahumada@hotmail.com, asunto “atravesos”, que el demandante singulariza como “Mail directora obras portuarias doña Cecilia García Segura a don Adhier Ahumada Arias”; **3)** copia de escrito fechado 10 de diciembre de 2015, dirigido por don Adhier Ahumada



Arias a doña Mariela Fernández Ramos, Contralor Regional de Tarapacá, que en lo principal solicita pronunciamiento de la Contraloría General de la República respecto de la legalidad del acto administrativo que indica; **4)** copia de carta N° M.P.B. 2015-118 fechada 11 de agosto de 2015, suscrita por Marcelo A. González Fernández, Ingeniero Residente constructora Adiher Ahumada Arias; **5)** copia de carta N° M.P.B. 2015-123 fechada 31 de agosto de 2015, suscrita por Marcelo A. González Fernández, Ingeniero Residente constructora Adiher Ahumada Arias, en la que se adjunta carta de proyecto de atraviesos; **6)** copia de carta N° M.P.B. 2015-129 fechada 30 de septiembre de 2015, suscrita por Marcelo A. González Fernández, Ingeniero Residente constructora Adiher Ahumada Arias; **7)** copia de carta N° M.P.B. 2015-130 fechada 30 de septiembre de 2015, suscrita por Marcelo A. González Fernández, Ingeniero Residente constructora Adiher Ahumada Arias; **8)** copia de carta N° M.P.B. 2015-131 fechada 30 de septiembre de 2015, suscrita por Marcelo A. González Fernández, Ingeniero Residente constructora Adiher Ahumada Arias; **9)** copia de carta N° M.P.B. 2015-140 fechada 21 de octubre de 2015, suscrita por Marcelo A. González F., Ingeniero Residente constructora Adiher Ahumada Arias; **10)** copia de Ord. DOP (IFO) N° 17, emitido el 9 de octubre de 2015 por don Eduardo Borquez Bruna, Inspector Fiscal de la Dirección de Obras Portuarias de la Región de Tarapacá; **11)** copia de escrito dirigido por don Adiher Ahumada Arias a don Eduardo Borquez Bruna, Inspector Fiscal de la Dirección de Obras Portuarias de la Región de Tarapacá, fechado 14 de octubre de 2015, que en lo principal interpone recurso de reposición; **12)** copia de Resolución DOP (EXENTA) N° 0034, dictada el 11 de enero de 2016 por Eduardo Mesina Azócar, Director (s) Nacional de Obras Portuarias; **13)** copia de Ord. DOP (IFO) N° 15, emitido el 23 de septiembre de 2015 por don Eduardo Borquez Bruna, Inspector Fiscal de la Dirección de Obras Portuarias de la Región de Tarapacá; **14)** copia de Resolución DOP



(EXENTA) IR N° 262, dictada el 25 de noviembre de 2015 por doña Cecilia García Segura, Directora de Obras Portuarias de la I Región de Tarapacá.

Que, en la presentación del 3 de septiembre de 2019 (folio 46), el actor aportó los siguientes documentos: **1)** copia de Ord. N° 2281, emitido el 2 de marzo de 2015 por don Miguel Zacarías H., Jefe (s) División Infraestructura Vial Urbana de la Dirección de Vialidad; **2)** copia de Ord. N° 0468-2015, emitido el 8 de abril de 2015 por don Christian Vásquez Fernández, Director Regional de Vialidad de la Región de Tarapacá; **3)** copia de Ord. N° 0469-2015, emitido el 8 de abril de 2015 por don Christian Vásquez Fernández, Director Regional de Vialidad de la Región de Tarapacá; **4)** copia de carta fechada 29 de agosto de 2015, suscrita por Marcelo A. González Fernández, Ingeniero Residente constructora Adiher Ahumada Arias; **5)** copia de carta fechada 10 de diciembre de 2018, suscrita por don Osvaldo Ardiles Álvarez, encargado de transparencia (s) del Gobierno Regional de Tarapacá; **6)** copia de acuse de recibo de solicitud de acceso a la información Ley de Transparencia AB076T0000290, emitido por el Gobierno Regional de Tarapacá el 15 de noviembre de 2018; **7)** copia de memo N° 1561, emitido el 6 de diciembre de 2018 por doña Grace Greeven Frank, Jefa División de Presupuesto e Inversión Regional del Gobierno Regional de Tarapacá; **8)** copia de memo N° 203/2018, emitido el 20 de noviembre de 2018 por Osvaldo Ardiles Álvarez, abogado del Departamento Jurídico del Gobierno Regional de Tarapacá; **9)** copia de acuse de recibo de solicitud de acceso a la información Ley de Transparencia AB076T0000289, emitido por el Gobierno Regional de Tarapacá el 15 de noviembre de 2018.

Que, en la presentación del 3 de septiembre de 2019 (folio 47), el actor aportó los siguientes documentos: **1)** copia de hojas manuscritas, fechadas 16 de noviembre de 2015, 2 de diciembre de 2015 y 7 de diciembre de 2015, que el demandante singulariza como “libro de obras de fecha 16 de noviembre, 2 y 7 de diciembre, todos del 2015”; **2)** copia de correo electrónico titulado “modificaciones proyecto eléctrico y atravesos de obra”, fechado 19 de enero



de 2015, de la casilla ingvnunez76@gmail.com; **3)** copia de sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema el 22 de abril de 2019 en la causa Rol 28353-2018; **4)** copia de carta N° M.P.B. 2015-148, fechada 20 de noviembre de 2015, suscrita por Marcelo A. González Fernández, Ingeniero Residente constructora Adiher Ahumada Arias, la que incluye minuta titulada “hincado de camisas de acero atraviesos sanitarios y eléctricos”; **5)** copia de factura electrónica N° 14308, emitida el 6 de noviembre de 2015 por Tubexa Industrial Limitada; **6)** copia de Resolución DOP (TR) IR N° 09, emitida el 4 de julio 2017 por la Dirección de Obras Portuarias de la Región de Tarapacá; **7)** copia de resolución N° 0675, dictada el 8 de febrero de 2016 por la Contraloría Regional de Tarapacá; **8)** copia de carta PGG 017/2014, fechada 30 de octubre de 2014, suscrita por Vladimir Núñez Alveal, Ingeniero Civil de la empresa Adiher Omar Ahumada Arias.

Que, en la presentación del 3 de septiembre de 2019 (folio 48), el actor aportó los siguientes documentos: **1)** copia de Ord. DOP IR N° 022 emitido el 16 de enero de 2015 por doña Patricia Callpa Sarmiento, Directora (s) de Obras Portuarias de la I Región de Tarapacá; **2)** copia Ord. N° 13262, emitido el 5 de diciembre de 2014 por doña Patricia Stange Carreño, Jefe (s) del Departamento de Regulación y Administración Vial Urbana, División de Infraestructura Vial Urbana de la Dirección de Vialidad; **3)** copia de documento titulado “minuta informativa sub Departamento de Administración y Regulación de Faja Fiscal” del 6 de noviembre de 2014, suscrito por Mario Barraza Arriagada; **4)** copia de carta PGG 018/2014, fechada 11 de noviembre de 2014, suscrita por Vladimir Núñez, de la empresa Adiher Omar Ahumada Arias; **5)** copia de Ord. N° 1520/2014, emitido el 17 de noviembre de 2014 por don Christian Vásquez Fernández, Director Regional de Vialidad de la Región de Tarapacá; **6)** copia de Resuelvo DOP (TR) IR N° 003 del 27 de mayo de 2014, **7)** copia de resolución exenta (número y fecha ilegible) emitida por la Secretaria (s) Regional Ministerial de Obras Públicas de la Región de Tarapacá, que el



demandante singulariza como “Resolución Exenta del Ministerio de Obras Públicas”; **8)** copia de Ord. N° 2224, emitido el 27 de febrero de 2015 por doña Patricia Stange Carreño, Jefe (s) del Departamento de Regulación y Administración Vial Urbana, División de Infraestructura Vial Urbana de la Dirección de Vialidad.

A 18 de noviembre de 2020 (folio 171), se efectuó audiencia de exhibición de documentos, diligencia en la que la demandada exhibió los siguientes documentos, cuya copia digitalizada consta en la presentación del 13 de noviembre de 2020 (folio 169): **a)** copia de plano denominado EL01; **b)** copia de plano denominado EL04; **c)** copia de plano denominado AP01; **d)** copia de plano denominado AP02; **e)** copia de plano denominado AP03; **f)** copia de plano denominado AS01; **g)** copia de plano denominado AS02.

Prueba testimonial:

Que, a 3 de septiembre de 2019 (folio 43) consta la declaración de don Pascual Alejandro Rodríguez Gutiérrez.

QUINTO: Que, la parte demandada rindió la siguiente prueba.

Prueba documental:

Que, en la contestación de la demanda del 21 de noviembre de 2018 (folio 9), el demandado aportó los siguientes documentos: **1)** copia de resolución DOP (Exenta) N° 0034, dictada el 11 de enero de 2016 por don Eduardo Mesina Azócar, Director Nacional (s) de Obras Portuarias; **2)** copia de oficio N° 676 emitido el 8 de febrero de 2016 por doña Mariela Fernández Ramos, Contralor Regional de Tarapacá, la que contiene Dictamen N° 0675 del 8 de febrero de 2016 de la Contraloría Regional de Tarapacá; **3)** copia de resolución N° 5884 del 17 de diciembre del 2015 de la Contraloría Regional de Tarapacá, el que incluye escrito suscrito por Adiher Ahumada Arias en que a lo principal solicita pronunciamiento de la Contraloría General de la República respecto de la legalidad del acto administrativo que indica, y copia simple de



cédula de identidad de Adiher Omar Ahumada Arias; **4)** copia de resolución DOP (TR) N° 09 del 4 de julio de 2017.

Otros medios de prueba:

Que, a 13 de septiembre de 2019 (folio 56) se tuvo por recibido el oficio emitido el 6 de septiembre de 2019 por doña María Soledad Santos Muñoz, abogado, Notario Público Titular de la Séptima Notaria de Santiago, el que consta digitalizado en el folio 52.

Que, 1 de octubre de 2019 (folio 70) se tuvo por recibido el oficio emitido por la Contraloría Regional de Tarapacá, digitalizado en el folio 58.

En cuanto al cumplimiento forzado del contrato con indemnización de perjuicios.

SEXTO: Que, la acción que promueve el actor en estos autos tiene su fundamento jurídico en la institución prevista en el artículo 1489 del Código Civil, y es aquella que va envuelta en todo contrato bilateral, en que el hecho futuro e incierto que provoca la extinción del derecho de una de las partes es el incumplimiento de sus obligaciones.

Así las cosas, ante un incumplimiento imputable del deudor, la norma citada otorga al acreedor un derecho alternativo, a saber: exigir el cumplimiento forzado o pedir la resolución, además de la indemnización de perjuicios. Esta indemnización de perjuicios, que se origina ante el incumplimiento imputable del deudor, es denominada por la doctrina como “responsabilidad contractual”, la que se suele definir como *“... la imposición de una conducta de reemplazo que surge cuando se ha dejado de cumplir o se ha cumplido imperfectamente una obligación preexistente de carácter contractual, y que tiene por objeto restaurar los intereses afectados y reparar los perjuicios que puedan haberse seguido de ello...”* (Rodríguez Grez, Pablo. “Responsabilidad contractual”; Editorial Jurídica de Chile; Santiago, año 2003; página 29).



En este sentido, y en base al artículo 1489 precitado, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que, para la procedencia de la acción, es menester la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos: a) que se trate de un contrato bilateral; b) que haya incumplimiento imputable de una obligación; c) que quien la pide, haya cumplido o esté llano a cumplir su propia obligación. Además, es necesario que el cumplimiento forzado de contrato sea declarado por sentencia judicial. Por su parte, respecto de la responsabilidad contractual, se distinguen 4 presupuestos para su procedencia, a saber: a) la existencia de una obligación contractual; b) que haya incumplimiento imputable de una obligación, c) el daño; y, por último, d) la relación de causalidad.

SÉPTIMO: Que, el primer requisito de procedencia de la responsabilidad contractual es la existencia de una obligación contractual, la que además debe ser de carácter bilateral para la procedencia de la acción de cumplimiento forzado.

Que, en este sentido, los litigantes están contestes en la existencia de un contrato de obra pública, para la construcción de la obra denominada “Mejoramiento Playa Bellavista y Sector Intendencia–Godoy, Iquique Fase I”, entre don Adiher Omar Ahumada Arias como contratista, y la Dirección de Obras Portuarias como mandante, lo que se encuentra en concordancia con la prueba documental rendida en autos.

En efecto, del mérito de la copia de resolución N° 2671, emitido por la Unidad Jurídica de la Contraloría Regional de Tarapacá el 21 de julio de 2014, el que incluye copia del Resuelvo DOP (TR) IR N°003 del 27 de mayo de 2014, acompañado por el demandante en el escrito del 3 de septiembre de 2019 (folio 41); aunado a la copia simple de Resuelvo DOP (TR) IR N° 003 del 27 de mayo de 2014, acompañado por el actor en su presentación del 3 de septiembre de 2019 (folio 48); instrumentos que ponderados de conformidad a lo dispuesto en el artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en



relación al artículo 1700 del Código Civil, hacen plena prueba del hecho que, con fecha 27 de mayo de 2014, la Dirección de Obras Portuarias aprobó las especificaciones técnicas especiales, especificaciones técnicas generales N° 14, los planos del proyecto DOP N° 5960, las aclaraciones y respuestas a consultas contenidas en los ord. DOP IR N° 023 del 22 de enero de 2014, ord. DOP IR N° 036 del 4 de febrero de 2014, ord. DOP IR N° 054 del 12 de febrero de 2014, y ord. DOP IR N° 055 del 12 de febrero de 2014, y los demás antecedentes de la obra “Mejoramiento Playa Bellavista y Sector Intendencia-Godoy, Iquique Fase 1 Segundo Llamado” con un presupuesto oficial de \$1.982.546.909 IVA incluido; y, se aceptó la propuesta presentada por el contratista Adiher Ahumada Arias, inscrito en el Registro de Obras Mayores, cuyo valor asciende a la suma de \$1.947.902.067 IVA incluido, estableciéndose que el contrato se regiría por la modalidad de suma alzada sin reajuste, estableciéndose que el plazo para la ejecución del contrato de 270 días corridos, de acuerdo al plazo ofrecido por la empresa contratista en su programa de trabajo y según lo establecía el numeral N° 2.8 de las Bases Administrativas y su Anexo Complementario.

Asimismo, se tiene por acreditado que se tomó razón del decreto el 21 de julio de 2014 por doña Mariela Fernández Ramos, Contralor Regional de Tarapacá; y se protocolizó por el contratista el 24 de julio de 2014.

En cuanto a la duración y monto del contrato de obra pública de marras, quedó asentado precedentemente que originalmente se aceptó la propuesta de \$1.947.902.067 IVA incluido, estableciéndose que el plazo para la ejecución del contrato de 270 días corridos; sin embargo, del mérito de la copia de resolución DOP (EX) IR N° 079 del 27 de marzo de 2019, la copia de Resolución DOP (EX) IR N° 166 del 15 de julio de 2015, la copia de resolución DOP (EX) IR N° 177 de fecha 21 de agosto de 2015, la copia de resolución DOP (EX) IR N° 242 del 9 de noviembre del 2015, la copia de resolución DOP (EX) IR N° 295 del 18



diciembre de 2015, la copia resolución DOP (EX) IR N° 300 del 29 de diciembre de 2015, todas ponderadas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 1700 del Código Civil, hace plena prueba que la duración y monto del contrato de obra pública de marras fue modificado en diversas ocasiones durante la vigencia del mismo.

Oportuno parece señalar que, a propósito del concepto de “contrato de obra pública”, el artículo 4 N° 15 del decreto supremo N° 75 del 2 de febrero de 2004 del Ministerio de Obras Públicas, que aprueba el reglamento para contratos de obras públicas dispone que *“Contrato de Obra Pública: Es un acto por el cual el Ministerio encarga a un tercero la ejecución, reparación o conservación de una obra pública, la cual debe efectuarse conforme a lo que determinan los antecedentes de la adjudicación, incluyendo la restauración de edificios patrimoniales”*.

En este mismo sentido, la doctrina ha precisado que el contrato de obra pública *“es un contrato por cuyo intermedio la Administración del Estado conviene con un contratista, la construcción de una obra pública de naturaleza inmueble, recibiendo aquél, como contraprestación por el trabajo efectuado, un pago”*. (Poblete Vinaixa, Julia: “Actos y contratos administrativos”, quinta edición, Editorial Legal Publishing Chile, Santiago, 2010, p. 78). La doctrina ha identificado distintos derechos y obligaciones que se generan para los contratantes a consecuencia del contrato de obra pública, siendo los más importantes el derecho de la Administración a exigir la ejecución de la obra, tal como se desprende del artículo 4 N° 15 recién transcrito, en relación con el artículo 110 del decreto supremo N° 75 del 2004; y el derecho del contratista al pago del precio de la obra, según se desprende del artículo 153 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, habiendo quedada asentada la existencia de un contrato de obra pública entre las partes de este juicio, se tiene por acreditada



la concurrencia del primer requisito de procedencia de la responsabilidad contractual. En ese mismo sentido, teniendo presente que el contrato de obra pública genera obligaciones para ambas partes, según lo dispuesto en los artículos 4 N° 15, 110 y 153 del decreto supremo N° 75 del 2 de febrero de 2004 del Ministerio de Obras Públicas, que aprueba el reglamento para contratos de obras públicas, por lo que se trata de un contrato bilateral según lo previsto en el artículo 1439 del Código Civil, también se tiene por acreditada la concurrencia del primer requisito de procedencia de la acción de cumplimiento de contrato.

OCTAVO: Que, en cuanto al segundo elemento de procedencia de la acción de cumplimiento y de la responsabilidad contractual, esto es, el incumplimiento imputable al deudor; el actor alega que el demandado no ha dado cumplimiento íntegro de pagar las obras, al no pagar faenas que el demandante califica como “obras extraordinarias”.

Como se dijo precedentemente, el contrato de obra pública supone la construcción de una obra pública a cambio del pago de un precio por el trabajo efectuado. El precio —esto es, la contraprestación que recibe el contratista por el trabajo efectuado—, conforme lo establece el decreto supremo N° 75 del 2 de febrero de 2004 del Ministerio de Obras Públicas, puede ser fijado a una serie de precios unitarios, y en este caso el valor definitivo de las obras se determina al finalizar el contrato; o puede ser fijado a suma alzada, y en ese caso, el valor de la obra queda fijada por la suma total indicada por el oferente, vale decir, queda fijada al principio del contrato y es fijo, en el sentido que el mayor costo de ejecución de la obra es de cargo del contratista porque el precio se mantendrá invariable. (Moraga Klenner, Claudio: “Contratación administrativa”, segunda edición, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2019, p. 89). En la especie, quedó asentado precedentemente que el precio en el contrato de obras públicas de marras se fijó a suma alzada.



Cabe señalar que el artículo 4 N° 30 del decreto supremo N° 75 del 2004 define la propuesta a suma alzada como *“La oferta a precio fijo, en la que las cantidades de obras se entienden inamovibles, salvo aquellas partidas especificadas en los documentos de licitación cuya cubicación se establezca a serie de precios unitarios, y cuyo valor total corresponde a la suma de las partidas fijas y a la de precios unitarios, si los hubiere”*.

Si bien en los contratos de obra pública a suma alzada supone que el precio de las obras queda fijado al principio del contrato, porque la cantidad de obras se entienden inamovibles, podría suceder que en la ejecución del contrato sea necesario, para llevar a un mejor término la obra contratada, efectuar obras nuevas que no estaban previstas originalmente en el proyecto; esto es lo que se denomina “obras nuevas o extraordinarias”. En este sentido, el artículo 4 N° 34 del decreto supremo N° 75 del 2004 explica que, en los contratos a suma alzada, “obra nuevas o extraordinarias” son *“Las obras que se incorporen o agreguen al proyecto para llevar a un mejor término la obra contratada”*.

En la especie, el actor alega que debió realizar las conexiones a los servicios básicos mediante atravesos por la avenida Costanera de esta ciudad –actual avenida Arturo Prat– empleando la metodología de hincado horizontal, lo que constituye una hipótesis de obra nueva o extraordinaria porque el contrato contemplaba el uso de la metodología de zanja o tajo abierto.

NOVENO: Que, conforme a lo asentado precedentemente, para la correcta resolución de la litis, es menester determinar cuál es la metodología que contemplaba el contrato de obra pública de marras para efectuar los atravesos de la avenida para la conexión de los servicios básicos. Pero, previo a analizar la prueba rendida en autos, es menester dejar establecido en qué consistía el proyecto, y cuáles eran los documentos que integran el contrato de obra pública de marras.



Que, en este sentido, quedó asentado precedentemente que la obra objeto del contrato de marras es la obra denominada “Mejoramiento Playa Bellavista y Sector Intendencia–Godoy, Iquique Fase I”, que consistía en la construcción de un paseo costero entre el sector de la Intendencia y la Piscina Godoy en la comuna de Iquique, a través de elementos como un paseo peatonal, máquinas de ejercicios, zonas de módulos de información turística, áreas verdes, cafetería, miradores, sombreaderos, reparación del muro de mampostería existente en el sector Piscina Godoy, contención del borde costero, enrocados de protección, gradas de hormigón armado que se internan en la zona de playa, mobiliario urbano y luminarias, según se desprende de la copia de propuesta pública, emitido por la Dirección de Obras Portuarias de la región de Tarapacá del Ministerio de Obras Públicas, acompañado por el actor en la presentación del 3 de septiembre de 2019 (folio 41), que ponderado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 1700 del Código Civil, hace plena prueba.

Ahora bien, en cuanto a los documentos que integran el contrato, el artículo 89 del decreto supremo N° 75 del 2004 dispone en su inciso 2° que *“Formarán parte del contrato los siguientes documentos:*

- *El presente Reglamento.*
- *Las Bases Administrativas y Técnicas, entregado o puesto a disposición de los proponentes para concursar.*
- *La serie de Preguntas y Respuestas y toda la documentación adicional aclaratoria que haya emitido el MOP en el período previo a la apertura de las ofertas.*
- *Todo otro documento que se defina en las Bases.*



- La oferta del contratista a quien se le adjudica el Contrato, y las aclaraciones solicitadas oficialmente por el MOP, durante el análisis de las ofertas”.

Por su parte, el decreto supremo N° 258 del 20 de mayo de 2010 del Ministerio de Obras Públicas que aprueba las bases administrativas para contratos de obras públicas de construcción, en su artículo 3 se refiere al contrato de obra pública y las normas que lo rigen e integran, y en ese sentido, dispone en su inciso 1° que *“Las licitaciones y contratos se ceñirán a la Legislación Chilena, a las presentes bases administrativas y al Reglamento para Contratos de Obras Públicas vigente a la fecha de la publicación del llamado a licitación, en lo no modificado por el presente decreto”.*

Luego, el inciso 2° establece que *“Además, 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 le antecedan de la siguiente lista:*

- a) Serie de Preguntas y Respuestas y Aclaraciones, si las hubiere.*
- b) Las Bases Administrativas Especiales incluyendo sus Anexos.*
- c) Términos de Referencia para el desarrollo del proyecto definitivo.*
- d) Resolución que adjudica el contrato.*
- e) Bases de Diseño de proyecto definitivo.*
- f) Planos de Detalle del Proyecto, aprobados por la Dirección.*
- g) Planos Generales del Proyecto, aprobados por la Dirección.*
- h) Especificaciones Técnicas Especiales del Proyecto.*
- i) Especificaciones Técnicas Generales.*



j) Anteproyecto Oficial de la Dirección.

k) Propuesta Técnica y Económica de la empresa contratista, incluyendo las aclaraciones solicitadas oficialmente por el Servicio, si las hubiere.

l) Publicación o Carta Invitación de la Licitación.

m) Manuales de Carreteras de la Dirección de Vialidad vigentes a la fecha de publicación del llamado a licitación

n) Especificaciones Especiales de Gestión Ambiental, Territorial y de Participación Ciudadana, según se indique en las Bases Administrativas Especiales.

o) Bases de Gestión Ambiental, Territorial y de Participación Ciudadana para Contratos de Obras Públicas.

p) Bases de Prevención de Riesgos Laborales para Contratos de Ejecución y de Concesiones de Obras Públicas.

q) Bases para la Gestión de Calidad en Obras de Construcción, según se indique en las Bases Administrativas Especiales”.

DÉCIMO: Que, habiendo quedado despejado cuáles son los documentos que integran el contrato de obra pública de marras, corresponde efectuar su análisis.

En primer lugar, el contrato está conformado por las bases administrativas y el reglamento para contrato de obras públicas; pero, ni las bases administrativas para contrato de obras públicas de construcción establecido en el decreto supremo N° 258 del 20 de mayo de 2010 del Ministerio de Obras Públicas, ni en el Reglamento para Contratos de Obras Públicas aprobado por el decreto supremo N° 75 del 2 de febrero de 2004 del



Ministerio de Obras Públicas, hay alusión alguna a la metodología para efectuar los atravesos para las conexiones de los servicios básicos.

En segundo lugar, el contrato está conformado por la serie de preguntas y respuestas y aclaraciones, que como quedó asentado precedentemente del mérito de la copia simple de Resuelvo DOP (TR) IR N° 003 del 27 de mayo de 2014, tales aclaraciones a respuestas en la especie están contenidas en los ord. DOP IR N° 023 del 22 de enero de 2014, ord. DOP IR N° 036 del 4 de febrero de 2014, ord. DOP IR N° 054 del 12 de febrero de 2014, y ord. DOP IR N° 055 del 12 de febrero de 2014.

Que, en este sentido, del mérito de la copia de Ord. DOP IR N° 023 emitido el 22 de enero de 2014, de la copia de Ord. DOP IR N° 036 emitido el 4 de febrero de 2014, de la copia de Ord. DOP IR N° 054 emitido el 12 de febrero de 2014, de la copia de Ord. DOP IR N° 055 emitido el 12 de febrero de 2014, todos acompañados por el actor en su presentación del 3 de septiembre de 2019 (folio 41), al ponderarlos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1700 del Código Civil, no se observa referencia alguna a la metodología a emplear para efectuar los atravesos por la avenida en cuestión.

DÉCIMO PRIMERO: Que, continuando con el estudio de los instrumentos que conforman el contrato, corresponde analizar los planos del proyecto de marras, aportados a estos autos en la audiencia de exhibición de documentos realizada el 18 de noviembre de 2020 (folio 171).

Previo a su estudio, es menester aclarar que los planos de ingeniería acompañados son documentos que, por sus características, precisan del conocimiento de una ciencia o arte para su cabal y completa comprensión, que este juez naturalmente no posee, por lo que su contenido pudo haber sido explicado en su totalidad por un informe pericial, que en estos autos se extraña.



Sin perjuicio de ello, los planos serán estudiados mediante el análisis del croquis que en ellos se muestra, en relación con las memorias explicativas.

Efectuada la precisión precedente, se procederá a examinar los planos. En primer lugar, del estudio del plano denominado EL01, ponderado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1700 del Código Civil, se colige que se trata de la planta general de alumbrado peatonal del proyecto de marras, y en él se observa un esquema general del proyecto y su ubicación; además, se observa la forma de los postes de alumbrado público, la ubicación de éstos, la ubicación del tablero de enchufes, el tablero de módulos, los distintos trayectos de la canalización subterráneas de las conexiones eléctricas, y distintos tipos de cámaras. En lo referente al atraveso por la avenida Arturo Prat, se observa del plano que el atraveso de la avenida se realizaría en la esquina de la calle Manuel Bulnes, donde se encontraba el punto de conexión a Eliqsa; sin embargo, no hay referencia alguna a la metodología para realizar el atraveso de la avenida Arturo Prat.

Del plano denominado EL04, ponderado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1700 del Código Civil, se observa que este contiene detalles y cortes de iluminación exterior, y en él se observan diversos diagramas y especificaciones técnicas relativas a los postes de iluminación pública y su instalación, la conexión a las canalizaciones subterráneas, diagramas y especificaciones de las cámaras de las conexiones subterráneas, de los canales subterráneos de conexión, del nicho de los medidores y del nicho de enchufes. En lo referente a atravesos, hay un diagrama denominado “detalle N° 7 cinta protección atraveso”, pero no hay referencia alguna a la metodología a emplear para efectuar el atraveso por la avenida Arturo Prat.

Del plano denominado AP01, ponderado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el



artículo 1700 del Código Civil, se observa que este contiene la planta general de agua fría, y en él se observa un diagrama general del proyecto, y conexiones de agua potable a dos módulos: un módulo en el sector sur denominado “módulo a” y un módulo en el sector norte denominado “módulo b”. En cuanto a los atraviesos, se observan dos atraviesos por la avenida Arturo Prat, uno por calle Orella que conecta con el “módulo a”, y otro por calle O’Higgins que conecta con el “módulo b”; sin embargo, no hay referencias al método para realizar dichos atraviesos.

Del plano denominado AP02, ponderado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1700 del Código Civil, se observa que este contiene un esquema del emplazamiento general del agua potable fría; contiene diversos diagramas, cálculos de ingeniería y especificaciones técnicas de las conexiones de agua potable. En lo referente al atraveso, hay una nota que se refiere al atraveso bajo calzada, exigiendo un tipo de encamisado de cañería y el relleno del encamisado; pero, no hay referencias alguna relativa al método para realizar los atraviesos por avenida Arturo Prat.

Del plano denominado AP03, ponderado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1700 del Código Civil, se observa que este contiene un esquema del emplazamiento general del agua potable fría; contiene diversos diagramas, cálculos de ingeniería y especificaciones técnicas de las conexiones de agua potable. En lo referente al atraveso, hay una nota que se refiere al atraveso bajo calzada, exigiendo un tipo de encamisado de cañería y el relleno del encamisado; pero, no hay referencias alguna relativa al método para realizar los atraviesos por avenida Arturo Prat.

Del plano denominado AS01, ponderado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1700 del Código Civil, se observa que este contiene un esquema de la



planta de alcantarillado; observándose especificaciones y diagramas del sistema de alcantarillado; pero, no hay referencias alguna relativa al método para realizar los atravesos por avenida Arturo Prat.

Del plano denominado AS02, ponderado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1700 del Código Civil, se observa que este contiene un esquema de la planta de alcantarillado; observándose especificaciones y diagramas del sistema de alcantarillado; pero, no hay referencias alguna relativa al método para realizar los atravesos por avenida Arturo Prat.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, continuando con el estudio de los instrumentos que conforman el contrato, corresponde analizar el documento que contiene las especificaciones técnicas especiales (en adelante “ETE”) y diseño de ingeniería, acompañado por el actor en su presentación del 3 de septiembre de 2019 (folio 41), el que será ponderado según lo establece el artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1700 del Código Civil.

En este sentido, se observa que el documento dividido en 3 partes. En una primera parte, el documento contempla 5 capítulos enumerados de la siguiente manera: I, Generalidades; II. Documentación. III. De la ejecución e inspección; IV. De la calidad de los materiales; y, V. Placa de obra.

En esta primera parte, resulta interesante para la resolución del litigio, lo señalado los dos primeros párrafos del capítulo I. Generalidades; así las cosas, el primer párrafo señala que *“Las presentes Especificaciones Técnicas Especiales (en adelante las ETE) se complementan con las Especificaciones Técnicas Generales (ETG DOP) y especificaciones del Manual de Carreteras (en ambos casos las que correspondan según se indique en estas ETE) y, en conjunto con los demás antecedentes de la licitación, contienen la información técnica necesaria para la preparación de las ofertas y para la ejecución de las obras contenidas en el presente proyecto”.*



Luego, el segundo párrafo expresa que **“La empresa contratista deberá considerar en sus costos la tramitación y pago de los permisos necesarios para la ejecución de las obras, con excepción de los costos necesarios para la obtención de los permisos de edificación por parte de la municipalidad respectiva, los que se considerarán como valores proforma”**

En la segunda parte del documento, éste contempla 9 ítems, denominados de la siguiente manera: 0. Actividades iniciales; 1. Obras contención borde costero; 2. Pavimento borde costero; 3. Paisajismo; 4. Equipamientos; 5. Instalaciones y servicios exteriores; 6. Edificaciones; 7. Edificaciones; y, 8, Valores proforma.

En este punto, parece adecuado recordar que el actor alega en su demanda que estas especificaciones técnicas especiales harían referencia a la metodología de zanja para realizar los atravesos sanitarios y eléctricos en el ítem 5 (sub ítem 5.1.1.1, 5.1.1.2., 5.2.1, y 5.3), ítem 6 (sub ítem 6.3.1.1) e ítem 7 (7.3.1.1).

En este sentido, efectivamente de la lectura del documento en estudio, se observan diversas referencias a excavación de zanjas en el ítem 5, en los sub ítem 5.1 relativo al sistema de agua potable, sub ítem 5.2 relativo al sistema de alcantarillado, y en el sub ítem 5.3 relativo a la iluminación exterior y redes eléctricas; en el ítem 6 relativo a las edificaciones, en especial en el sub ítem 6.1.1 relativa a excavaciones y sub ítem 6.3.1 relativa a los arranques; disposiciones y párrafos que, por economía procesal, no se transcriben en este fallo, sin embargo resulta interesante destacar que en el sub ítem 6.3.1.2. relativa a la reposición de pavimento, en el acápite “alcance” se indica que *“La ejecución de reposición de pavimentos necesarios para ejecutar posteriormente los arranques de Agua Potable. Será realizada conforme al PROCEDIMIENTO DE PERMISOS DE ROTURAS Y CERTIFICACIÓN DE REPOSICIÓN DE PAVIMENTOS (en adelante el PRECEDIMIENTO) definido por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo*



(<http://pavimentacion.serviurm.cl/doc/MPALL/CAP6.pdf>) Lo anterior incluyendo el INSTRUCTIVO SOBRE ATRAVIESOS EN CAMINOS PÚBLICOS (Ver Anexo D), el INSTRUCTIVO SOBRE PARALELISMO EN CAMINOS PÚBLICOS (Ver Anexo E) y las especificaciones técnicas que rigen estas obras, inspección y finalmente la recepción de ellas. Se incluyen todos los permisos que sean necesario considerar según normativa vigente. Se entiende por reposición de pavimentos, todo trabajo que sea necesario ejecutar para restablecer las superficies pavimentadas, que han debido destruirse por necesidades de ejecución de arranques subterráneos considerando la reposición de pavimentos deberán quedar en las mismas condiciones de eficiencia para el tránsito que tenían antes de hacerse las roturas” (sic).

Por último, en la tercera parte del documento en estudio, éste está conformado por 3 anexos, denominados: Anexo A “láminas manuales de carretera señalética vertical”; Anexo B “galvanizado de estructuras metálicas y esquema dúplex”; y, Anexo C “Instructivo sobre atravesos en caminos públicos”.

Ahora bien, en lo que interesa, el Anexo C es un instructivo que “establece los requisitos a que deberá ceñirse el diseño, cálculo, construcción y mantenimiento de atravesos en caminos públicos por conductos varios y líneas aéreas” según se lee del punto 1.1. del acápite “1. Alcance”.

Luego, en el acápite 3 relativo a las terminologías, en el punto 3.1 se define “atraveso” como “todas las obras que deben ejecutarse para cruzar un camino público mediante los conductos o postaciones a que se refiere esta Norma”; luego, en el punto 4.1. dispone que los atravesos se clasifican en superiores e inferiores, siendo los superiores “aquéllos que cruzan el camino a una cota superior a la superficie de rodadura” según se lee en el punto 4.1.1., y los inferiores “aquéllos que cruzan el camino a una cota inferior a la superficie de rodadura” según lo indicado en el punto 4.1.2.



En este orden de ideas, en el acápite 5.1. sobre disposiciones generales, se indica en el primer párrafo del punto 5.1.2. sobre “atravesos inferiores” que *“No se aceptará la construcción de atravesos a tajo abierto en caminos que tengan carpeta de rodadura pavimentada y tránsito significativo, debiendo optarse por métodos de hincado horizontal”*.

DÉCIMO TERCERO: Que, de lo concatenado precedentemente, en el sentido que ni las bases administrativas ni en los planos del proyecto se hizo referencia expresa a la metodología que debía emplearse para efectuar los atravesos por la avenida Arturo Prat de esta ciudad, y si bien las “especificaciones técnicas especiales” tienen diversas referencias a la realización de excavaciones y relleno de zanjas respecto de los servicios de agua potable, alcantarillado y electricidad, el Anexo C de las “ETE” de manera expresa y clara señala que los atravesos por caminos que *“tengan carpeta de rodadura pavimentada y tránsito significativo”* debían realizarse empleando la metodología de hincado horizontal, según se lee del punto 5.1.2. de dicho anexo; y, en la especie, es un hecho público y notorio que la avenida Arturo Prat es un camino público pavimentado que tiene un alto tránsito vehicular, donde las congestiones y embotellamientos vehiculares son comunes y frecuentes en los horarios punta, por lo que se concluye necesariamente que las “especificaciones técnicas especiales” del contrato de obra pública de marras, exigía que los atravesos por la avenida Arturo Prat, debían efectuarse empleando la metodología de hincado horizontal.

Ahora bien, es menester señalar que, si bien el actor alega que el “Anexo C” sería un documento distinto de las “especificaciones técnicas especiales” y de menor jerarquía; dichas aseveraciones no son correctas y lo cierto es que constituyen un solo instrumento. En ese sentido, acertado parece señalar que “anexo” es sinónimo de “unión”, y el diccionario de la Real Academia Española lo define como un adjetivo *“anejo (|| unido o agregado a alguien o algo)”*, por lo que el Anexo C es un documento que se encuentra



unido a las “especificaciones técnicas especiales”, dicho en otras palabras, las “E.T.E.” y el Anexo C –así como los demás anexos– forman un solo instrumento, por lo que se desvanecen por completo las alegaciones del actor en este capítulo.

Cabe señalar que en la especie tampoco existe una contradicción entre los antecedentes y documentos que conforman el contrato de obra pública de marras, ello porque –como se indicó precedentemente– ni las bases administrativas, ni los planos del proyecto se refieren a la metodología que debe emplearse para efectuar los atravesos por la avenida Arturo Prat, y sólo las “E.T.E.” (en su Anexo C) regulan específicamente los atravesos por caminos pavimentados con tránsito considerable (como ocurre con la avenida en cuestión); y, si bien las E.T.E. contienen referencias a excavaciones o relleno de zanjas, una interpretación armónica de los antecedentes y documentos, tal como lo señala el inciso 2º del artículo 3º del decreto supremo N° 258 del 20 de mayo de 2010 del Ministerio de Obras Públicas que aprueba las bases administrativas para contratos de obras públicas de construcción, nos lleva a la conclusión que el contratista podía efectuar la instalación de diversos servicios de agua potable, alcantarillado y electricidad mediante la metodología de zanja, pero para efectuar atravesos en caminos pavimentados con tránsito considerable, debía emplear la metodología de hincado horizontal.

En este sentido, de los planos y las E.T.E. se observan diversas obras y construcciones subterráneas que requerían la excavación de zanjas, como la instalación de los postes de iluminación, los medidores, las conexiones eléctricas, las cañerías de agua, los medidores, diversos tipos de cámara, entre otros, los cuales perfectamente podían realizarse mediante la excavación de zanjas en el terreno donde debían ejecutarse las obras del proyecto; pero, los atravesos por la avenida Arturo Prat debían realizarse mediante la metodología del hincado horizontal, tal como lo disponían las E.T.E en su Anexo C.



Ahora bien, el contratista debía tener conocimiento de lo dispuesto en las E.T.E respecto de los atraviesos. En este sentido, el artículo 76 N° 1 letra b del decreto supremo N° 75 del 2 de febrero de 2004 del Ministerio de Obras Públicas, que aprueba el reglamento para contratos de obras públicas, dispone que *“1. Propuesta Técnica. En el sobre Propuesta Técnica el proponente incluirá los antecedentes siguientes: b) Declaración que consigne lo siguiente: 1) Haber estudiado todos los antecedentes de la licitación y verificado la concordancia entre ellos, incluyendo aquellos proyectos u obras que podrían incidir con el desarrollo de su obra y los cronogramas de expropiaciones y de entregas por parte del MOP, de terrenos, de materiales y de equipos comprometidos por éste. 2) Haber visitado y conocido la topografía del terreno y demás características que incidan directamente en la ejecución de la obra, que sean apreciables en una inspección visual cuidadosa, incluyendo accesibilidad al lugar de las obras, existencia de materias primas y materiales, empréstitos y botaderos y todo otro factor que pueda incidir en su propuesta. 3) Estar conforme con las condiciones generales del proyecto”*. Por su parte, del mérito de la copia de informe de Evaluación Técnica de la Obra Licitada “Mejoramiento Playa Bellavista y Sector Intendencia-Godoy, Iquique Fase 1-Segundo llamado”, fechado 4 de marzo de 2014, acompañado por el actor en la presentación del del 3 de septiembre de 2019 (folio 41), ponderado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 1700 del Código Civil, hace plena prueba del hecho que don Adiher Ahumada Arias sí presentó la declaración a que se refiere el artículo 76 antes transcrito al momento de participar en la licitación de la obra pública de marras, de lo que se concluye que el actor sí tenía conocimiento de lo dispuesto por las E.T.E. en su Anexo C, en lo relativo a efectuar los atraviesos por caminos pavimentados con tránsito significativo empleando la metodología de hincado horizontal.



DÉCIMO CUARTO: Que, en consecuencia, habiendo quedado asentado que en el Anexo C de las E.T.E. (documento que forma parte integrante del contrato de obra pública de marras) contemplaba la exigencia de realizar los atraviesos por caminos que tengan carpeta de rodadura pavimentada y tránsito significativo (como ocurre con la avenida Arturo Prat de esta ciudad) empleando la metodología de hincado horizontal, se concluye necesariamente que las obras de hincado horizontal que debió realizar el actor para efectuar los atraviesos por la avenida Arturo Prat, sí eran obras que estaban previstas en el contrato de obras públicas sublite, por lo que no constituyen obras nuevas o extraordinarias.

Que, habiendo quedado asentado que el atraveso por la avenida Arturo Prat empleando la metodología de hincado horizontal no constituye obra nueva o extraordinaria, se concluye que en la especie no se ha configurado una inejecución de la conducta convenida por el demandado.

DÉCIMO QUINTO: Que, atendido a que no se ha acreditado en autos el segundo supuesto de la acción de cumplimiento forzado promovida en autos, y de la responsabilidad contractual pretendida, no es menester continuar con el análisis de los siguientes requisitos, ya que para que la acción promovida prospere, necesita de la concurrencia copulativa de todos los supuestos exigidos, lo que en la especie no ha acontecido.

DÉCIMO SEXTO: Que, a mayor abundamiento, no consta en estos autos que el actor haya efectuado reclamos u observaciones relativa a la existencia de obras nuevas o extraordinarias impagas al momento de liquidar el contrato de obra pública sublite. En este sentido, el profesor Moraga Klenner señala que *“las partes que han celebrado el contrato deben darse el respectivo finiquito. En el contrato de obras públicas este acto se denomina la liquidación del contrato que se debe realizar, a través de una resolución administrativa, por el servicio, empresa o institución mandante de la obra”* (Moraga Klenner, Claudio: “Contratación administrativa”, segunda edición, Editorial Legal



Publishing, Santiago, 2019, p. 98). Este autor explica que esta operación consiste en un balance final que se hace del contrato, comprendiendo “todos los aspectos del mismo en cuanto a los pagos realizados en relación a las obras ejecutadas o por cualquier otro concepto que derive de la relación contractual, la que se extingue luego de la total tramitación de la resolución que la sancione” (Ibidem).

En este sentido, el artículo 184 del decreto supremo N° 75 del 2 de febrero de 2004 del Ministerio de Obras Públicas, dispone en su inciso 1° que *“La liquidación del contrato se hará por la Dirección conforme a las resoluciones adoptadas por ella, con sujeción estricta a este Reglamento. Su aprobación se hará sin perjuicio de que el contratista pueda hacer valer por su parte los recursos que procedan ante la Contraloría General de la República”*; luego, el inciso 4° dispone que *“El contratista que no haya aceptado la liquidación podrá reclamar de ella, dentro de un plazo de 90 días contados desde la fecha de tramitación de la resolución pertinente. Transcurrido ese plazo, la liquidación se entenderá aceptada por el contratista”*; y, por último, el inciso final establece que *“Cuando la liquidación del contrato haya sido aceptada por el contratista, éste no podrá efectuar ningún reclamo o recurso posterior”*.

Que, del mérito de la copia de Resolución DOP (TR) IR N° 09, emitida el 4 de julio 2017 por la Dirección de Obras Portuarias de la Región de Tarapacá, ponderada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 1700 del Código Civil, hace plena prueba del hecho que la Dirección de Obras Portuarias de la Región de Tarapacá aprobó la liquidación del contrato de obra pública de mallas el 4 de julio de 2017, concluyéndose que no existían saldos a favor del Fisco, como tampoco a favor de la empresa contratista, y se declaró que no existían asuntos pendientes como resultado de la ejecución del contrato.



Por su parte, no consta en estos autos antecedente probatorio alguno que den cuenta que el actor haya rechazado la liquidación del contrato de marras, o al menos haya efectuado reclamos relativos a la existencia de obras extraordinarias impagas, de lo que se concluye que en estos autos no existen obras nuevas o extraordinarias insolutas al momento de terminar el contrato.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que la restante prueba rendida en nada altera lo razonado por lo que no se hará un análisis pormenorizado de ella.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en consecuencia, conforme a las probanzas acompañadas a la causa y las consideraciones que se han expuesto, preciso es rechazar la demanda en todas sus partes.

DÉCIMO NOVENO: Que, habiéndose rechazado la demanda en todas sus partes, resulta innecesario analizar las excepciones y defensas opuestas por la demandada.

VIGÉSIMO: Que, no se condenará en costas al demandante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Por dichas consideraciones, disposiciones legales citadas, y visto lo prescrito por los artículos 1437, 1438, 1473 y siguientes, 1494 y siguientes, 1698 y 1702, todos del Código Civil; y los artículos 144, 160, 170, 254, 341, 342 y 346, todos del Código de Procedimiento Civil; **SE DECLARA:**

I. Que **SE RECHAZA** la demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en juicio de hacienda, promovida el 1 de junio del año 2018 (folio 1), subsanada con fecha 27 de agosto del 2018 (folio 7 cuaderno excepción dilatoria), por don **LUIS EDUARDO VILLARROEL SOMOZA**, abogado, en representación de **ADIHER OMAR AHUMADA ARIAS**, en contra del **FISCO DE CHILE**, representado por don **Marcelo Fainé Cabezón**, todos ya individualizados.

II. Que no se condena en costas al demandante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.



Rol N° 2094-2018

Dictada por don **HÉCTOR ANDRÉS KOMPATZKI DELARZE**, Juez
Titular de este Primer Juzgado de Letras de Iquique.

Iquique, veintiséis de mayo de dos mil veintiuno, hice constar por estado
diario la sentencia que antecede, en cumplimiento a lo ordenado por el artículo
162 del Código de Procedimiento Civil.

