

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 1071 .- MIL SETENTA
Y UNO .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 19º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-26337-2016
CARATULADO : SANTIAGO SPA / FONDO NACIONAL DE
SALUD

Santiago, doce de Abril de dos mil diecinueve

VISTOS

Que a fojas 135 y rectificación de fojas 194, comparece don Diego Rojas Bustos, chileno, contratista, en representación de Santiago SpA, ambos con domicilio en calle El Regidor N°66, piso 14, comuna de Las Condes, Santiago, en juicio ordinario de cumplimiento forzado de contrato con indemnización de perjuicios, en contra del Fondo Nacional de Salud (Fonasa), persona jurídica de Derecho Público, representada por su Directora Nacional doña Jeanette Vega Morales, chilena, ambos con domicilio en calle Monjitas N°665, comuna de Santiago, Región Metropolitana, a fin de que se acoja a tramitación y se condene a la contraria al pago de las prestaciones e indemnizaciones consistentes en: a) estado de pago N°3 por la suma de \$57.734.248; b) aumento del itamizado original por aumento de obras en 20% por la suma de \$28.867.139; c) Aumento del itamizado original, que exceda el 20% permitido: \$17.146.392; d) Aumento de obras, trabajos extraordinarios, ítems ABCD \$20.208.870; e) Boleta de garantía de fiel cumplimiento de contrato \$8.153.477; f) multa \$6.280.000; todo esto por el total de \$138.390.156, o lo que esta sentenciadora estime; g) Indemnización de Perjuicios Moratoria por la suma de \$100.000.000, o lo que esta sentenciadora estime; h) Lucro cesante, por la suma de \$200.000.000, o lo que esta sentenciadora estime; i) Daño moral, por la suma de \$300.000.000, o lo que la justicia determine; haciendo un total general de \$738.390.156 o lo que esta sentenciadora estime, debiendo todas estas sumas pagarse con intereses corrientes que se devenguen a partir de la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo, con los reajustes que medien entre la fecha de ejecución de los trabajos y hasta su pago efectivo; entre las fechas y oportunidades que estime convenientes; y al pago de las costas.

A fojas 201, rola estampado receptorial que da cuenta de haberse notificado legalmente la demanda

A fojas 217, se tuvo por contestada la demanda en rebeldía de la demandada.

A fojas 218, rola la réplica de la demandante.

A fojas 220, rola dúplica de la demandada.

A fojas 360, se efectúa el llamado a conciliación entre las partes, no alcanzándose esta.



«RIT»

Foja: 1

A fojas 362, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que rola en autos

A fojas 1070, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que a fojas 135 y rectificación de fojas 194, comparece don Carlos Eduardo Lagos Herrera, abogado, en representación de Santiago SpA, representada legalmente por don Diego Rojas Bustos, chileno, contratista, ambos con domicilio en calle El Regidor N°66, piso 14, comuna de Las Condes, Santiago, en juicio ordinario de cumplimiento forzado de contrato con indemnización de perjuicios, en contra del Fondo Nacional de Salud (Fonasa), persona jurídica de Derecho Público, representada por su Directora Nacional doña Jeanette Vega Morales, chilena, ambos con domicilio en calle Monjitas N°665, comuna de Santiago, Región Metropolitana, a fin de que se acoja a tramitación y se condene a la contraria al pago de las prestaciones e indemnizaciones consistentes en: a) estado de pago N°3 por la suma de \$57.734.248; b) aumento del itamizado original por aumento de obras en 20% por la suma de \$28.867.139; c) Aumento del itamizado original, que exceda el 20% permitido: \$17.146.392; d) Aumento de obras, trabajos extraordinarios, ítems ABCD \$20.208.870; e) Boleta de garantía de fiel cumplimiento de contrato \$8.153.477; f) Multa de \$6.280.000; todo esto por el total de \$138.390.156, o lo que esta sentenciadora estime; g) Indemnización de Perjuicios Moratoria por la suma de \$100.000.000, o lo que esta sentenciadora estime; h) Lucro cesante, por la suma de \$200.000.000, o lo que esta sentenciadora estime; i) Daño moral, por la suma de \$300.000.000, o lo que la justicia determine; haciendo un total general de \$738.390.156 o lo que esta sentenciadora estime, debiendo todas estas sumas pagarse con intereses corrientes que se devenguen a partir de la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo, con los reajustes que medien entre la fecha de ejecución de los trabajos y hasta su pago efectivo; entre las fechas y oportunidades que estime convenientes; y al pago de las costas.

Funda su demanda en los siguientes antecedentes de hecho y derecho:

Relata que con fecha 11 de noviembre de 2014 y a través de Resolución Exenta 4.1D N°3892 se autorizó llamado a licitación “Proyecto remodelación nivel 1 y subterráneo del nivel central del Fondo Nacional de Salud”, código de licitación ID 591-69LP14.

Luego mediante resolución Exenta 4.1 D/N°4380 de 2014, Santiago SpA, se adjudicó la ejecución del servicio referido precedentemente.

Efectuado lo anterior, se procedió por medio de la Resolución Exenta 4.1/437 de 2015, a aprobar el contrato suscrito entre Fonasa y Santiago SPA, y posteriormente, bajo la Res. Exenta N°4.1d/652 de 2015, se aprobaron las modificaciones efectuadas al contrato en sus cláusulas novena y décima (vinculadas a los plazos de ejecución de las obras).

El contrato que vincula a la empresa Santiago SPA con Fonasa es de fecha 23 de diciembre de 2014, contemplado de conformidad según la cláusula primera del denominado “Proyecto de Remodelación Nivel y Subterráneo del Nivel Central del Fondo Nacional de Salud”.

Como todos los contratos de obras confeccionados por los órganos administrativos contiene de manera exhaustiva la descripción de todos y cada uno de los elementos, trabajos, obras y servicios que han de prestarse. En este contrato, en la cláusula quinta,



Foja: 1

detalla de manera específica y taxativa cada uno de los elementos que debe contener. El referido consta de 13 páginas.

El contrato fue aprobado por medio de resolución exenta 4.1D/N°437 de fecha 03 de febrero de 2015, considerando para la ejecución un período de 40 días, sin perjuicio de haberse iniciado las obras con anterioridad por “razones de buen servicio”. Asimismo, en la cláusula duodécima del mismo, estableció el precio único y total del presente contrato, el cual fue fijado en la suma de \$144.335.695. Sin perjuicio de ello, en las Bases Técnicas, Resolución Exenta 4.1D/N°3892 de fecha 11 de noviembre de 2014, se menciona en el punto N°3 sobre “Aumento o disminución o de obras”, lo siguiente: *“Que se permitirá un aumento de obra, solo para aquellas partidas que no hubieran sido consideradas inicialmente por Fonasa, y que sean estrictamente necesarias de ejecutar, hasta por un monto equivalente al 20% del valor del contrato, impuestos, previa autorización del Administrador del Contrato”*. Por tanto, tal porcentaje equivale a la suma de \$28.867.139, en razón del monto total de la obra.

Describe que las obras empezaron de manera regular según lo contenido en el contrato, no obstante Fonasa, por intermedio del administrador de la obra don Juan Francisco Bilbao, comenzó a alterar los contenidos del contrato de manera indiscriminada imponiendo modificaciones sustanciales, tanto en aumento de las mismas, incorporando ítems de gran relevancia (que por sí solos pueden comprender un nuevo proyecto) y de altos valores que no se encontraban considerados, como tampoco la ampliación de los plazos para las nuevas modificaciones.

Asimismo, ninguno de los aumentos realizados fueron indispensables para la ejecución de la obra, pues no fueron considerados en las bases administrativas, ni en el contrato suscrito.

Falta de condiciones necesarias para el cumplimiento del contrato.

Afirma que en cuanto al ítem “Movimiento de muebles”, para su representado significó una inversión de tiempo y personal considerable, puesto que el movimiento de muebles con todo su contenido importa aproximadamente el 25% del tiempo que se requería para desarrollar el trabajo íntegro, costos que la demandada no reconoce, siendo no solo este tipo de movimientos, sino que se agregan la confección y desconexión de equipos electrónicos, retirar y devolver a su lugar objetos personales, manteniéndose esto y trabajando de noche, no estando contemplado en las bases, debiendo haberse considerado atendido que siempre es algo que se considera en las bases. No obstante, sintiéndose en desventaja ante la institución de Fonasa, los llevo a cabo y debió aumentar sus costos.

Horarios de trabajo

En este ítem, el N°4.1 D/N°3892 del 11 de noviembre de 2014, señala en su ítem N°4 SOBRE “Condiciones Generales”, específicamente en su numeral 4.1 sobre “Condiciones Administrativas” que el horario de trabajo será desde las 07:00 a 21:00 horas de lunes a domingo, no obstante, por medio de correo electrónico de fecha 09 de febrero de 2015, emitido por Natalia Cuevas a Carlos Cortes, se señala lo siguiente: *“envío listado de personal que trabajará esta semana en edificio Monjitas en horario nocturno saludos y muchas gracias”*, de esta forma puede inferirse que hubo un cambio en el horario normal establecido en las bases, cambiándose los trabajados para la jornada de la noche.



Foja: 1

En consecuencia, una vez adjudicada la licitación, y encontrándose claramente estipulados los horarios para el desarrollo de la obra, el mandante cambio unilateralmente los mismos, de forma drástica, toda vez que hubo un cambio de jornada de trabajo de diurna a nocturna.

Estas solicitudes se hicieron por medio de correos electrónicos y también de forma verbal, arguyendo Fonasa que en el día no era posible efectuar los trabajos solicitados porque las oficinas se encontraban ocupadas, pues dicho organismo se encontraba operativo, durante la ejecución de las obras, comprometiéndose a desocupar las oficinas para que su representado pudiera trabajar, cuestión que en los hechos no ocurrió.

Estas situaciones significaron una serie de problemas tales como aumentos de sueldo para varios trabajadores ya que la jornada laboral señalada en las bases era de carácter diurna y por motivos exclusivamente atribuibles a la demandada, fue imposible ejecutar la obra en la jornada pactada

Bodegas

Fonasa no consideró que todos los materiales nuevos y utilizables en la obra debían ser guardados en una bodega, así como desechos y escombros, debiendo incurrir en gastos en la contratación de fletes y transporte; y con respecto a los materiales nuevos, debió acomodarlos en lugares que no causaran molestia o incomodaran a los funcionarios de Fonasa que trabajaban durante el día.

Los materiales y desechos se fueron cambiando de lugar día a día, lo que demandó mayores tiempos y aumentos de costo

Sistema de cableados existentes, tanto eléctricos, telefónicos y de datos.

A su representado se le ordenó efectuar el retiro de los sistemas de cableados existentes, tanto eléctricos, telefónicos y de datos, lo que no estaba contemplado ni en las bases ni en las partidas del contrato.

Gatera.

Expone que el técnico que trabajó en la construcción de este lugar estuvo dificultoso en su acceso, por lo estrecho de su acceso.

Cubicación

La cubicación se determinó en conformidad a lo establecido en las bases, siendo dificultoso para su representante debido a que no dimensionó el espacio para la realización de las obras.

3.2 Itemizado Original

Señala que los trabajos según el contrato y en razón de lo acordado y de los valores predefinidos se encuentran fijados en la tabla denominada Anexo N°2. Esto consiste en un itemizado de los servicios y trabajos contratados de sus respectivos valores. Valores que fueron aprobados y que calzan de manera precisa con el precio acordado, esto es la suma de \$144.335.695.

Este total consideraba lo pactado originalmente para la elaboración del proyecto y fueron los parámetros sobre los que Fonasa debió ceñirse a la hora de exigir el



«RIT»

Foja: 1

cumplimiento de los mismos, tabla que no se cumplió debido a las alteraciones que tuvo que hacerse, debiendo Fonasa haberse ceñido a la hora del cumplimiento de los mismos.

Itemizado Definitivo

Se elaboró una nueva tabla de manera desglosada, que se diseñó sobre la base de la original, pero incorporando y restando elementos según la respectiva situación, siendo de tal envergadura este adicional, en los que debieron hacerse modificaciones en ítems de demolición y retiro de tabiques, tabiques de volcánita, cielos, pavimentos, piso porcelanato, piso cerámico, entre otros, siendo todos estos rechazados por parte de Fonasa.

3.3 Aumento fuera de bases

Afirma que fue su parte fue presionada para cumplir con trabajos ampliados que no estaban en las bases de licitación y que no se consideró tampoco un plazo para ellos, toda vez que no fueron licitados, no se cumplió un plazo para ellos, toda vez que no fueron licitados, no obstante y a pesar de los reparos efectuados por su representado, se les exigió llevarlos a cabo cumpliendo lo ordenado por el señor Juan Francisco Bilbao, requiriendo de tales trabajo a través de correos electrónicos, medio que es formal según las bases de Fonasa. Afirma que en las bases administrativas, resolución Exenta 4.1 D/N°3892 del 11 de noviembre de 2014, en el punto 4 sobre condiciones generales, específicamente en el punto 4.5 de control de la obra, se señala: *El contratista llevará un libro de obras físicas el cual será digitalizado posterior a las indicaciones escritas, además tendrá un correo electrónico, en el cual recibirá comunicaciones formales, dejando una copia impresa en anexo al libro de obras, constituyéndose el total del libro en el legajo de vida de la obra.*”, el nivel de exigencia fue tan grande y desmedido que cabe hacer presente que el contrato comprendía trabajos en el subterráneo y primer piso, incluso ordenando que se registraran los shaft en los pisos 6, 4, 3 y 2, que nada tenían que ver con las obras pactadas.

Pagos Parciales

Reclama que FONASA, hasta la fecha, solo ha pagado las facturas correspondientes a los estados de pago N°1 y N°2 por un 30% del avance y por la suma de \$403.300.709 cada una. Sin embargo, cuando presentaron la factura N°24, ascendiente a la suma de \$57.734.278, correspondiente al 3° Estado de Pago restante por el 40%, que les fue denegada junto a la factura N°23 por la suma de \$28.867.139, correspondiente al aumento de obras del 20%. Dichas facturas, con fecha 13 de marzo de 2015 por medio del ordinario 4.2/N°3843 de 2015, del Departamento de Gestión de las Personas, Administración y Finanzas, fueron devueltas sin pagar.

No obstante, el rechazo de las dos facturas, Fonasa efectuó un pago de \$40.000.000 a título de “avance de liquidación” según da cuenta factura N°25.

Con fecha 24 de marzo y dentro de plazo, su representado interpuso Recurso de Reposición y Jerárquico en subsidio, solicitando que dichas facturas fueran pagadas y en el mismo sentido no se cursaran las multas contenidas en el contrato, toda vez que, los eventuales retardos no podían ser atribuidos a su responsabilidad, atendido el notorio aumento de obras.

No obstante esto, tal reposición fue rechazada conjuntamente con el Recurso Jerárquico en subsidio, solicitando que dichas facturas fueran pagadas y en el mismo sentido no se cursaran las multas contenidas en el contrato, toda vez que, los eventuales



Foja: 1

retardos no podían ser atribuidos a su responsabilidad, atendido el notorio aumento de obras.

No obstante esto, la reposición fue rechazada con el recuerdo jerárquico deducido en subsidio, por medio de la resolución exenta 4ª/Nº1205 de fecha 09 de abril de 2015, considerando abusivamente como fundamento en los considerando número 8 y 9 lo siguiente:

Que conforme lo establecido en la cláusula duodécima, “no es factible acceder a lo solicitado en el recurso, por cuanto cada una de las recepciones debe estar firmada por ambas partes, es decir, que cuenten con la recepción conforme por parte del fondo nacional de salud, lo que en la práctica no ocurre”, y que el recurso “solo contiene alegaciones que no logran ser acreditadas, ni se acompañan medios de prueba que aportan mayores antecedentes”. Siendo lógico esto porque la ley Nº19.880 establece que debe requerirse prueba, el organismo podrá abrir un término probatorio, toda vez que es ilógico ya que las pruebas obran en poder de la propia demandada y las obras fueron ejecutadas en sus dependencias.

De igual forma, con fecha 24 de marzo de 2015, por medio del Ordinario 4.2D/Nº4287, del Departamento de Gestión de Personas, Administración y Finanzas, se notifica la aplicación de multas, cobro de garantía y el término del contrato. Dicha resolución fue recurrida de reposición y subsidiariamente de jerárquico dentro del plazo con fecha 06 de abril de 2015.

Los recursos incoados por su parte fueron resueltos con fecha 22 de abril de 2015 y por medio de la resolución exenta 4ª/nº1387, notificada con fecha 27 del mismo mes, rechazando nuestra alegaciones, poniendo término anticipado al contrato y ordenando hacer efectiva la garantía de fiel y oportuno cumplimiento.

5.- Recepción de obras

Hubo tres ocasiones en las cuales se quiso recepcionar la obra por parte de la mandante, que han inducido a confusión a su representado, toda vez que efectuándose tres ocasiones, ya que la mandante seguía solicitando que se ajusten algunos detalles, cuando la primera recepción de obras se encontraba al %100, las obras civiles del subterráneo y primer piso; al 100% las instalaciones eléctricas y proyecto de clima subterráneo y primer piso, y la entrega de la totalidad del mobiliario.

En resumen, los montos adeudados por Fonasa son:

- Estado de pago N°3: \$57.734.278.
- Aumento de itemizado original por aumento de obras en un 20%: \$28.867.139;
- Aumento de obras, trabajos extraordinarios, ítems A-B-C-E
- Boleta de garantía de fiel cumplimiento de contrato \$8.153.477
- Multa de \$6.280.000

Todo esto por la suma de \$138.390.156.

En cuanto a derecho, pese a ser una materia que pertenece a la especie de Contratos Administrativos, no priva que quede igualmente sujeto al margen del derecho privado en lo que dice relación con el régimen resolutorio e indemnizatorio y, lo que es más importante, al principio de buena fe del artículo 1545 del Código Civil, relacionado



Foja: 1

con que el actuar de la demandada puede ser calificada como resultado deshonesto que quien ha diseñado una obra, y dicho diseño presenta errores, omisiones e inconsistencias que generan dilación en la ejecución del contrato, no puede traspasar la culpa al contratista que de buena fe ejecutó la obra, dio soluciones a los errores, omisiones e inconsistencias provocadas por la contraria.

Defiende que la demandada incumplió la obligación de pagar el precio insoluto, habiendo tenido un plazo más que suficiente para tal cumplimiento, señalando que no se ha dado término al contrato, y que habrá tenerse en consideración el Código Civil en el título XII, del libro IV, en sus artículos 1560 y siguientes, sobre interpretación de los contratos, que son especialmente aplicables al contrato de la especie, dado el significado que tiene, así como el artículo 1546 del Código Civil, que fija el principio de su ejecución conforme a la buena fe de los contratantes para medir sus efectos.

Frente a este incumplimiento se configura lo contenido en el artículo 1489, en el mismo sentido la ley autoriza que ante el incumplimiento del contrato, se hace valer el cumplimiento forzado del contrato, con indemnización de perjuicios.

En el mismo sentido, la ley autoriza al acreedor diligente a exigir conjuntamente una indemnización de perjuicios, toda vez que ha hecho valer cualesquiera de los derechos alternativos del artículo 1489 del Código Civil, en rigor, la indemnización de perjuicios será procedente frente al daño provocado por la demandada como concurre en la especie. Concretamente acusa el incumplimiento del punto 5.6.3 denominado, generalidades, donde se estipula que el contratista tendrá presente los siguientes aspectos, relacionados con la ejecución de la obra: *Frente a incompatibilidades presentadas antes o durante la ejecución de la obra, las soluciones se basarán en los lineamientos del proyecto, ciñéndose a las normas respectivas*”

Pide se cumpla con la culpa leve, según lo señalado en el artículo 1547 del Código Civil, siendo celebrado dicho contrato en el artículo 1556 del Código Civil, en beneficio recíproco entre las partes. Debido a esto, y al artículo 1556 la demandada debe demandar no solo por el daño efectivamente causado, sino que además, por el lucro cesante provocado como consecuencia del no pago, citando además el artículo 1560 el Código Civil, en cuanto a la interpretación de los contratos.

En cuanto la indemnización de perjuicios, al tratarse de un cumplimiento compulsivo o ejecución forzada, no se hará siempre posible el pago o la prestación debida en la forma como originalmente ella estaba establecida, en este caso, el acreedor no ha sido integral y completamente pagado, este acreedor para obtener el íntegro y cumplido pago de lo que se le debía deberá demandar indemnización de perjuicios.

Además de hablar de la demanda de indemnización de perjuicios, cuando no ha sido ni integra ni completamente pagado, el acreedor puede agregar a la demanda el hecho de no haber sido oportunamente pagado, de ahí que aun cuando pueda obtenerse el cumplimiento forzado, siempre deberá indemnizarse al acreedor el perjuicio experimentado por el atraso ya que, nunca será igual que la obligación se cumpla en el momento oportuno o con posterioridad. Cita para esto la consideración del artículo 1556, siendo el caso que sería este caso una indemnización de tipo moratoria, pues el deudor (Fonasa) se encuentra en mora de cumplir con el pago de las obras extraordinarias. Por esta indemnización debe condenarse a la contraria por la suma de \$100.000.000 o lo que esta sentenciadora estime.

En cuanto al lucro cesante, consiste en la utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación. Cita el artículo 1556 del



Foja: 1

Código Civil. Señala que como acreedor de este tipo de indemnización, ha dejado de percibir utilidades en el futuro, pues se le ha dificultado seguir postulando o adjudicarse obras importantes, por lo que en virtud de este ítem, debe condenarse a la suma de \$200.000.000 o lo que se estime conveniente.

Que a partir del petitorio de la demanda solicita se acoja la demanda de autos, y se condene a la demandada al pago de las siguientes prestaciones: 1) Estado de pago N°3, 40: \$57.734.278; 2) Aumento de itemizado original por aumento de obras en 20%: \$28.867.139; 3) Aumento de itemizado original que excede el 20% permitido; 4) Aumento de obras, trabajos extraordinarios, ítems A-B-C-E: \$20.208.870; 5) Boleta de garantía de fiel cumplimiento de contrato \$8.153.477; 6) Multa por la suma de \$6.280.000; todo esto por el total de \$138.390.156; 7) Indemnización de perjuicios moratoria, por la suma de \$100.000.000 o lo que esta sentenciadora estime; 8) Lucro cesante, por la suma de \$200.000.000; 9) Daño moral, por la suma de \$300.000.000, o lo que esta sentenciadora estime; Todo por cuanto al total de \$738.390.156 o lo que en justicia se estime. Solicita además que, estas sumas deberán pagarse con intereses corrientes que se devenguen a partir de la fecha en que la sentencia queda ejecutoriada y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo, con los reajustes que medien entre la fecha de la ejecución de los trabajos y hasta su pago efectivo; o en todo caso, entre las fechas y oportunidades que estime conveniente, todo esto, con costas.

SEGUNDO: Que como se señaló, la demanda se tuvo por contestada en rebeldía de la demandada.

TERCERO: Que se tiene por evacuado el trámite de la réplica de la demandante, dando por reproducidos todos y cada uno de los antecedentes de hecho y derecho.

CUARTO: Que evacuándose el trámite de la dúplica, señala que efectivamente con fecha 11 de noviembre de 2014, a través de Resolución Exenta 4.1 D N°3892 se autorizó el llamado a licitación “Proyecto remodelación nivel 1 y subterráneo del nivel central del Fondo Nacional de Salud”. Que tras dicha resolución, se dictó la adjudicación –Resolución 4.1 D/ N°4380- de la ejecución del servicio por parte de Santiago Spa. Se aprobó el contrato con fecha 3 de febrero de 2015 y por Resolución Exenta 4.1 D N°652 se aprueban las modificaciones del contrato.

Finalmente, el contrato inicia con fecha 23 de diciembre de 2014 contemplando un período de 40 días para la ejecución del contrato, que el total del contrato ascendía a la suma de: \$144.335.695.- y contemplaba el aumento de obras necesarias para la ejecución del contrato por un monto del 20% del valor del contrato, correspondiendo a la suma de \$28.867.139.- con impuestos incluidos.

Explica que los argumentos expuestos por la demandante son falsos, atendido los siguientes antecedentes:

En cuanto a los argumentos arguidos por la contraria, respecto a que supuestamente, el administrador del contrato comenzó unilateralmente a modificar sustancialmente el contrato, resulta falso, atendido a que periódicamente se realizaron reuniones de trabajo entre el Fondo Nacional de Salud, en adelante, FONASA y la empresa Santiago SpA, donde se establecieron los acuerdos y los lineamientos del contrato acordado, donde se exigió el completo respeto de las condiciones explicitadas en las bases de licitación, principio rector del actuar del FONASA. El afinamiento de las Bases de Licitación, es una práctica normal con aquellos proveedores que, ante planificaciones deficientes o temerarias, asumen compromisos que son impracticables en



Foja: 1

la realidad. Que para subsanar este defecto, el administrador del contrato busca asegurar que el contratista visualice las condiciones y especificaciones no advertidas por la deficiente calidad del estudio de su propuesta. Así las cosas, se le ofreció amablemente al contratista realizar distintas acciones que permitieran facilitar los trabajos y coordinaciones de obra. También, en reuniones en terreno con la ITO (Inspección Técnica de Obra), se llegaron acuerdos que facilitaran el desempeño de los trabajadores. Pero, tan solo y tan pronto, se le puso término al contrato, Santiago SpA presentó una serie de trabajos adicionales no solicitados, ni autorizados por la contraria. Que en la práctica, éstos fueron acuerdos, ofrecimientos de buena voluntad, los que en ningún momento la empresa señaló tendrían costo. En definitiva, todos los adicionales correctamente ejecutados y solicitados, fueron reconocidos y pagados por esta parte.

Que hipotéticamente se incurrió en una falta de condiciones para el cumplimiento del contrato, consistente en: movimiento de muebles que no fueron estipulados: Lo que carece de toda lógica, por cuanto el movimiento de muebles es de la esencia para la íntegra ejecución de partidas, tales como instalación de pisos, canalizaciones eléctricas, pintura, etc., trabajos que fueron señalados en las bases de licitación, siendo al menos advertido en al menos dos oportunidades al adjudicatario, no habiendo observaciones por parte de Santiago SpA, señalando que todo el traslado de mobiliario fue realizado dentro del mismo recinto que se ejecutaban las obras, siendo de esta manera el traslado mínimo. En la práctica, fue Carmenrosa Bustos -representante de Santiago SpA- quien ofreció voluntariamente a Roxana Montano - Jefa de oficina de partes y responsable de dicho espacio y documentos - realizar el retiro de la documentación, cuestión que no fue solicitado por FONASA, ni consultado e informado previamente al ITO o Administrador del contrato.

Afirma que Santiago SpA al iniciar las obras, ofreció de forma espontánea a personas o terceros a la administración, señalando que no tendría costos adicionales, no obstante al poner término al contrato, comenzó de forma injustificada a cobrar todos los servicios que había ofrecido inicialmente. En este orden de ideas, el correo de fecha 25 de enero de 2015, de Carmenrosa Bustos, señala en relación a los trabajos de la sala personal de aseo “Siempre hemos dicho que no tenemos ningún problema para correr muebles, pero solicitamos que estén vacíos” o bien, en el mismo correo, cuando se refiere a la instalación del porcelanato en Bodega de Compras, y ella cuenta de una solicitud que le hace la persona cargo de dicha bodega “voy a dejar unas cajitas y ustedes las mueven a la sección de folclore” obteniendo como respuesta: “con todo gusto!!”, quedando del todo manifiesto que los traslados de muebles es una actividad intrínsecas a la partida principal, sin que en su momento se efectuara alguna observación.

En cuanto a los horarios de trabajos modificados sin estipulación: al inicio de las obras se realizaron diversas reuniones de planificación y coordinación, con el propósito de abordar de mejor manera los trabajos, ofreciéndose como opción trabajar en horario nocturno, a fin de otorgarle más tiempo- de calidad- para cumplir el trabajo, teniendo en consideración que el tiempo que estimó FONASA, para la ejecución de la obra fue de 60 días corridos y que Santiago SpA ofertó con solo 40 días corridos. Lo que a todas luces significaba, un imposible o un trabajo mediocre. De manera tal, que se propuso una opción – trabajar sin interrupciones en la noche- que les otorgara posibilidades reales de dar un correcto cumplimiento del plazo propuesto por el adjudicatario. Y teniendo siempre en cuenta que en bases se señaló que la entrega de recintos sería parcializada según las necesidades de la institución (según 4.1 de las bases técnicas), porque debía mantener la continuidad operativa de las distintas unidades. Santiago SpA acogió el ofrecimiento hecho por FONASA, sin expresar en ningún momento que



Foja: 1

significaría costos adicionales o que fuera una imposición unilateral, prueba de ello, es el correo con fecha 26 de enero de 2015. Donde Carmen Bustos expresa su conformidad con la ejecución de la obra en horario nocturno y que de forma complementaria a este trabajo nocturno, el adjudicatario podía realizar obras durante el día, con la finalidad de asegurar el mayor avance posible, y así evitar retrasos en la entrega.

Respecto al aumento de sueldos debido al cambio de horario, el adjudicatario en ningún momento de la ejecución de la obra, señaló o comunicó que el trabajar en horario nocturno significaba un aumento en el costo de la obra, por el contrario, el tema siempre se planteó como un beneficio que implicaba mayor comodidad para realizar los trabajos y dar cumplimiento a los plazos.

Sobre el bodegaje que no fue considerado: Aseveración poco veraz de la contraria, puesto que se le asignaron áreas de acopio para los escombros y desechos. Que por de pronto, los gastos incurridos en flete y transporte de éstos, es condición inherente al numeral 4.6 de las bases técnicas, donde se deja establecida la obligación del constante retiro y aseo de la zona de extracción, situación que en la práctica, en diversas ocasiones no ocurrió. Que como lo muestran las páginas 9 y 11 del libro de obras, se dejó indicado que existía una repetitiva acumulación de escombros que estaban comprometidos a retirar.

En cuanto al retiro de cableado existente, no contemplado en la licitación. Falacia dicha por el adjudicatario ya que el cableado nunca fue retirado por el contratista. FONASA, efectivamente solicitó al contratista dicho retiro, y éste manifestó que no estaba considerado en bases, por lo que, en definitiva no se ejecutó.

Respecto a la gatera, espacio pequeño dónde personal eléctrico calificado debía ingresar materiales y herramientas, éste acceso corresponde solo a una zona, la que es de 106 m² de un total de 926 m². El resto del área a intervenir correspondió a cielo modular que no tenía área de acceso. Donde, si bien es cierto que este acceso a la zona posee una dificultad para el ingreso, este no fue un impedimento para la ejecución de los trabajos, considerando que esta gatera es solo el acceso y no el espacio de trabajo.

Sobre la cubicación deficiente, debiendo tener en consideración el movimiento de muebles la contraria se olvida mencionar el Anexo N°2 del contrato. Y entender, que si bien las bases de licitación no contenían datos en unidades o cantidades, era debido a que en definitiva, era el oferente quien debía aportar sus propias cubicaciones y estudios del proyecto, todo, mediante planos que fueron entregados por FONASA, visitas realizadas a terreno, preguntas deducidas en el portal y otras herramientas que el oferente estimara conveniente para cubicar, ya que era éste, quien debía dimensionar y hacer estos cálculos para las diversas partidas de los trabajos a realizar.

De esta forma, la propuesta presentada por el oferente, incorporó las cubicaciones ponderadas por Santiago SpA, en relación a los trabajos solicitados en las bases de licitación por FONASA. En otras palabras, FONASA entregaba una serie de antecedentes e instancias por un proyecto a suma alzada.

Sobre la modificación del Itemizado Original y definitivo

Se dice por la contraria, que los trabajos a realizar estaban definidos en el Anexo N°2 del contrato, pero que a causa de las constantes modificaciones de los trabajos y la incorporación de una serie de obras no contempladas se tuvo que confeccionar una nueva tabla de contenidos – acompañada al administrador del contrato- añadiéndose entre otros compromisos; la demolición de muros no contemplados, metros en sala



Foja: 1

multiuso y de aseo, aumento en tabiques y aluminio, aumento en cielos, pavimentos, piso porcelanato, piso flotante, guarda polvos y pintura.

Refiriéndose a la modificación del Itemizado Original y definitivo, se dice por la contraria que los trabajos a realizar estaban definidos en el anexo N°2 del contrato, pero que la causa de las constantes modificaciones de los trabajos y la incorporación de una serie de obras no contempladas se tuvo que confeccionar una nueva atapa de contenidos, acompañada al administrador del contrato, añadiéndose entre otros compromisos; la demolición de muros no contemplados, metros en sala multiuso y de aseo, aumento en tabiques y aluminio, aumento en cielos, pavimentos, piso porcelanato, piso flotante, guarda polvos y pintura. Aumentos todos, que de acuerdo a la contraria, fueron desconocidos por FONASA, siendo falso ya que las observaciones fueron fijadas en un cuadro que fue propuesto por el contratista y se encuentra dentro de las bases de licitación, tanto así que determinándose el monto y estado de pago se pagó en la liquidación final.

Sobre el aumento de obras fuera de las bases de licitación, estas debían cumplir ciertas formalidades, tales como cotizaciones en donde se especificara detalles o descripción de los trabajos, cantidad, precio, plazo, para posteriormente aprobarlos, si se determinaba su ejecución, por tanto, como señala la contraria de trabajos adicionales, nunca estuvieron en conocimiento del administrador del contrato porque no hubo envío alguno de cotización del adjudicatario ni tampoco tenían valorización, que fuera aprobada por su parte, realizando trabajos por voluntad propia que nunca fueron aprobados por Fonasa, así como otra serie de trabajos, tales como desarme y armado de muebles, traslado de muebles y archivadores, arreglos en el sistema eléctrico.

Sobre los pagos parciales, con fecha 13 de marzo de 2015, se emite ordinario 4.2 D/ N°3843, por el cual se devuelven dos facturas por licitación pública, proyecto de remodelación 1° piso y subterráneo del edificio Monjitas N°665 dentro de estas; la factura N°23 por concepto de obras adicionales por un monto de \$28.867.139.- y N°24 correspondiente al tercer estado de pago, dichas facturas no fueron pagadas por no haberse recibido las obras, esto es, en definitiva, por no haberse prestado el servicio conforme a lo contratado, que de acuerdo al artículo duodécimo del contrato que rige la licitación, FONASA no recibió conforme el estado de obra razón por la cual no se pagan las facturas.

Que con fecha 24 de marzo de 2015, la empresa Santiago SpA, deduce recurso de reposición en contra del Ordinario N°3843 de 2015, interponiendo asimismo, recurso jerárquico en subsidio.

Que efectivamente, el recurso fue resulto por Resolución Exenta 4ª N°1205 del 09 de abril de 2015 rechazándose por las razones allí señaladas. Paralelamente, mediante Ordinarios 4.2 D N°4.364 y 2.2 D N°4.287 de 2015 se notifica a la empresa Santiago SpA la aplicación de multas de acuerdo al detalle indicado en los referidos ordinarios, como asimismo el término anticipado de contrato. Que, la empresa Santiago SpA, solicita reconsideración de ambos ordinarios, mediante la interposición de un recurso de Reposición y Jerárquico en subsidio, con fecha 6 de abril de 2015, presentando sus descargos respecto aquella decisión de poner término anticipado. Que dicho recurso fue resuelto mediante Resolución Exenta a 4ª N°1387 de fecha 22 de abril de 2015, rechazándose en todas sus partes dado que, los argumentos señalados en el recurso, no logran ser acreditados ni se acompañan medios de prueba que aporten mayores antecedentes. Que como consecuencia de lo anterior, la empresa Santiago Spa interpone recurso de reconsideración, solicitando se suspenda la aplicación de la multa,



Foja: 1

el término anticipado, el cobro de la garantía de fiel cumplimiento, etc., mientras no se determine lo anterior. De modo tal, que con fecha 14 de mayo de 2015 se recibe el recurso de reconsideración y mediante Resolución Exenta 4ª N°1679 se abre término probatorio. Finalmente, con fecha 23 de septiembre de 2015 se resuelve mediante Resolución Exenta 4ª N°3071 el recurso de reconsideración se rechaza el recurso en atención a que los trabajos no fueron entregados íntegramente, no en los plazos originales del contrato, ni en aquellos adicionales que se pudieron haber otorgado, que la ejecución presentaba graves defectos que en su mayoría impidieron la recepción de las respectivas partidas.

Que el contrato suscrito entre la empresa Santiago SpA y FONASA, corresponde a aquellos en que la oferta es a precio fijo por lo 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 corresponde a la suma de las partidas fijas y a la de precios unitarios, si los hubiere; que como resultado de lo anterior el Fondo Nacional de Salud, pagó a la empresa Santiago SpA hasta el tercer estado de pago correspondiente a los servicios efectivamente ejecutados y de obras adicionales aprobadas por la Sección de Recursos Físicos del Fondo.

A mayor abundamiento, con fecha 23 de septiembre de 2015 Jorge Abud Bannen, mandatario judicial de “FINANCIA S.A.” mediante gestión preparatoria causa ROL C-23197-2015 caratulada “FINANCIA S.A CON FONDO NACIONAL DE SALUD” llevada ante el 4º Juzgado Civil de Santiago, donde se Notifica al Fondo Nacional de Salud por factura impaga cedida conforme a lo dispuesto al artículo 5 de la ley 19.983 por la empresa SANTIAGO SPA, que dicha gestión con fecha 22 de abril de 2016 fue desestimada conforme a la impugnación hecha por el FONASA y además por no haber acreditado la prestación de los servicios por parte del solicitante.

En cuanto a la recepción de obras, la contraria señala que han sido tres ocasiones en las cuales, se ha querido recepcionar la obra, induciendo supuestamente a error al mandatario, toda vez que se seguía solicitando se ajustaran detalles. Lo que nunca comprendió el adjudicatario es que, nunca hubo recepción de obras, esto porque en ninguna de las tres oportunidades cumplió con lo que señala el numeral 9. De las bases de Licitación que indica “Recepción Proyecto total”. Junto a lo anterior, la obra se encontraba inconclusa, con deficiencias observadas e informadas en su oportunidad.

En cuanto a Derecho, invoca que el caso de marras es un contrato administrativo, por tanto en primera instancia son aplicables las reglas generales de los procedimientos administrativos. Los trabajos realizados por el adjudicatario no fueron entregado ni en los plazos originales del contrato, ni en aquel otorgado por el Administrador del Contrato, a lo que se suma que el porcentaje de ejecución de aquellos adolecida de graves defectos que en su mayoría impidieron la recepción de las respectivas partidas.

Que el contrato suscrito entre la empresa Santiago SpA y Fonasa, corresponde a aquellos de suma alzada, es decir, aquel en que la oferta es a precio fijo por lo que las cantidades de obras se entienden inamovibles, en efecto, Santiago SpA se comprometió a entregar una construcción completamente terminada y en estado de funcionamiento, contra la entrega de una cantidad fija, repartida en los plazos pactados. Importante es señalar lo prescrito por el Decreto Supremo N°75 del año 2004 Reglamento de obras públicas del MOP, que establece en su art. 4 punto 30) que una propuesta a suma alzada es la oferta a precio fijo, en la que las cantidades de obra se entienden



Foja: 1

inamovibles, salvo aquellas partidas especificadas en los documentos de licitación cuya cubicación se establezca a serie de precios unitarios. Por otro lado, el Decreto Supremo N°236 del 2002 que aprobó las Bases Generales Reglamentarias de contratación de Obras para los Servicios de Vivienda y Urbanización, señala en su artículo 2° que la Propuesta a suma Alzada es la oferta a precio fijo, en que las cubicaciones de la obra se entienden inamovibles, a menos que las bases administrativas especiales incluyan una o varias partidas a serie de precios unitario.

Cita jurisprudencia de la Contraloría General de la República que apuntan a que sea el contratista quien asume las diferencias que pudieran existir en la cubicación del proyecto, así la contingencia de ganancia o pérdida de dicha cuantificación, sin que pueda ser modificable y en el que se entiende que en un contrato a suma alzada, las cantidades de obras se entienden inamovibles, y que el pago de las partidas se realiza sobre la base de las cantidades estimadas para la correcta ejecución del contrato al momento de su celebración, aun cuando la cubicación final de lo efectivamente realizado, sea diversa, asumiendo el contratista las diferencias.

Y que bien puede ser aplicado el principio de buena fe señalado por la contraria, éste es un principio que rige de igual manera para ambas partes del contrato. Los contratos son una ley para los contratantes, que éstos deben ser ejecutados de buena fe y que como se plasma en el libelo pretensor, la ley autoriza al acreedor diligente a exigir el cumplimiento o la resolución del contrato junto con la indemnización de perjuicios, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Que dicha normativa, es aplicable en cuanto ha sido la contraria quien de manera negligente no ha dado estricto cumplimiento a lo pactado, que esta parte hace valer la resolución del contrato, toda vez que así lo establece el Artículo 1489 del Código Civil.

de acuerdo a lo que ha planteado un sector de la doctrina- el contrato es un instrumento destinado a la creación, circulación y distribución de bienes y servicios, y por tanto, su infracción solo puede afectar los intereses patrimoniales o económicos propios de la respectiva negociación, que se vean afectados como consecuencia del incumplimiento. Las repercusiones que con ocasión de la contravención pueda experimentar el acreedor, en esferas distintas de lo patrimonial o económico, no son indemnizables porque exceden el ámbito de los intereses cautelados por el contrato y de los riesgos asumidos por el deudor al contratar. La interpretación contraria, solo priva de sentido y eficacia a la norma del artículo 1556 del Código Civil, puesto que ésta claramente fija el contenido y los límites del resarcimiento por incumplimiento de las obligaciones de carácter patrimonial derivadas de un vínculo jurídico previo.

Que así las cosas expuesta toda la argumentación precedentemente, podemos señalar que FONASA ha sido un mandante diligente, ajustándose y actuando de acuerdo a los criterios establecidos en las bases de la Licitación Pública y de acuerdo a los antecedentes concretos y tangibles acordados entre las parte. Situación que no ha sido verificable por la contraria, quien de manera negligente no ha cumplido con las obligaciones contraídas en el acuerdo bilateral.

QUINTO: Que efectuándose el llamado a las partes a conciliar, esta no se alcanzó finalmente.

SEXTO: Que recibándose la causa a prueba, los puntos llamados a ser discutidos corresponden a: 1.- Efectividad de haberse celebrado entre las partes un contrato de prestaciones de servicios; 2.- Efectividad de que la demanda cumplió con los términos del contrato; 3.- Existencia de daños sufridos por la demandante atribuibles a



Foja: 1

los hechos anteriormente mencionados. En la afirmativa, naturaleza y evaluación de los mismos.

SÉPTIMO: Que la demandante ha rendido la siguiente prueba; I.- Documental: Copia simple de Resolución Exenta 4.1D/N°3892 de fecha 11 de noviembre de 2014, emitida por Fonasa, que llama a Licitación Pública para remodelación nivel 1 y subterráneo del nivel central del Fondo Nacional de Salud; Copia simple de resolución exenta N°4.1d/n°4380, de fecha 11 de diciembre de 2014, emitida por Fonasa sobre adjudicación de Licitación; Copia simple de Contrato de proyecto remodelación nivel 1 y subterráneo del nivel central de fondo nacional de salud, de fecha 23 de diciembre de 2014, suscrito entre Fonasa y Santiago SpA; Copia simple de resolución exenta 4.1D/N°652 DE 2015 de fecha 27 de febrero de 2015, emitida por Fonasa que modifica el contrato suscrito en cuanto al plazo de ejecución de la obra en sus cláusulas novena y décima; copia simple de nueva tabla de cotización elaborada por esta parte en base a la original “Anexo 2” del contrato; Copia simple de resolución exenta 4.1D/N°4297, de fecha 5 de diciembre de 2014, que “Modifica plazo de adjudicación del proceso proyecto remodelación nivel 1 y subterráneo del nivel central del Fondo Nacional de Salud”; Copia simple de acta de recepción de obras, emitido por Fonasa, con fecha 19 de febrero de 2015; copia simple de correo electrónico de fecha 5 de marzo de 2015, emitido por Natalia Cuevas Núñez a Catalina Mourguiart, asunto ingreso; Copia simple de correo electrónico de fecha 4 de marzo de 2015, emitido por Natalia Cuevas Núñez a Catalina Mourguiart, asunto Pendientes Obras; Copia simple de correo electrónico de fecha 02 de marzo de 2015, emitido por Carmen Bustos a Juan Escobar Lagos, asunto desconexión eléctrica; Copia simple de correo electrónico, de fecha 02 de marzo de 2015, emitido por Carmen Bustos a María Eugenia Gana Carrascom asuntos Trabajos Pendientes ANAFF; Copia simple de correo electrónico de fecha 26 de febrero de 2015, emitido por Juan Escobar Lagos a Carmen Bustos, asunto “Trabajos fin de semana”; Copia simple de correo electrónico, de fecha 20 de febrero de 2015, emitido por Natalia Cuevas Núñez a Carmen Bustos, asunto Acta con observaciones de obras; Copia simple de correo electrónico, de fecha 19 de febrero de 2015, emitido por Natalia Cuevas a Carmen Bustos, asunto remodelación subterráneo y primer piso; copia simple de correo electrónico de fecha 30 de enero de 2015, emitido por Natalia Cuevas Núñez a Carmen Bustos, asunto Consulta piso cerámico; Copia simple de factura electrónica N°23, emitida por Santiago SpA, emitido con fecha 17 de febrero de 2015, total de \$28.867.139; Copia simple de factura electrónica N°24, emitido por Santiago Spa, con fecha 2 de marzo de 2015, por la suma de \$57.734.278; Copia simple de factura N°25, emitida por Santiago SpA, emitido con fecha 28 de mayo de 2018, por la suma de \$40.000.000; Copia simple de cotización de Juan Jaque, de fecha 10 de febrero de 2015, proveedor de los tableros eléctricos, dirigida a Hernán Miranda-Electrycom-subcontratista eléctrico por Neto \$3.361.000; Copia simple de factura N°3185 del 20 de febrero de 2015, de Juan Jaque, ídem a la cotización, pero para Santiago SpA por un valor neto de \$3.361.000; Copia simple Acta de Evaluación de la Propuesta Licitación Pública “Proyecto Remodelación Nivel 1 y subterraneo del Nivel Central del Fondo Nacional de Salud”, ID 591-69-LP14, de fecha 11 de diciembre de 2014; Copia simple de Resolución Exenta N° 4380, de fecha 11 de diciembre de 2014, que adjudica Licitación Pública “Proyecto Remodelación Nivel 1 y subterraneo del Nivel Central del Fondo Nacional de Salud”, por un monto de \$144.335.695.- IVA incluido a la empresa SANTIAGO SPA; Copia simple Ordinario N° 3843, de fecha 13 de marzo de 2015, en virtud del cual se devuelven a la empresa SANTIAGO SPA, las facturas por Licitación Pública Proyecto Remodelación Nivel 1 y subterráneo del Edificio Monjitas N°665 del Fondo Nacional de Salud, suscrito por doña Valeria Céspedes Gómez, Jefa del Departamento Gestión de las Personas, administración y Finanzas del Fondo Nacional



Foja: 1

de Salud; Resolución Exenta N° 1387, de fecha 22 de abril de 2015, que resuelve Recurso de Reposición y Recurso Jerárquico interpuesto en subsidio, pone término anticipado al contrato que indica y ordena hacer efectiva garantía de fiel y oportuno cumplimiento, suscrita por la Directora Nacional del Fondo Nacional de Salud Jeanette Vega Morales; Copia simple de Resolución Exenta N° 1205, de fecha 09 de abril de 2015, que resuelve recurso de reposición y recurso jerárquico interpuesto en subsidio, suscrita por la Directora Nacional del Fondo Nacional de Salud Jeanette Vega Morales; Copia simple de Resolución Exenta N° 652, de fecha 27 de febrero de 2015, que aprueba modificación de contrato “Proyecto Remodelación Nivel 1 y Subterráneo del Nivel Central del Fondo Nacional de Salud”, celebrado entre Fondo Nacional de Salud y Santiago SPA, suscrita por Luis Brito Rosales en su calidad de Director Nacional del Fondo Nacional de Salud; Resolución Exenta N° 3071, de fecha 23 de septiembre de 2015, que resuelve Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución Exenta 4A/N° 1.387 de 2015, suscrita por la Directora Nacional del Fondo Nacional de Salud Jeanette Vega Morales; Copia simple de Acta de Recepción de Obra, correspondiente al proyecto “Remodelación Nivel 1 y Subterráneo del Nivel Central del Fondo Nacional de Salud”, de fecha 19 de febrero de 2015; Copia simple de Dictamen N° 008774N16, emanado de la Contraloría General de la República, con fecha 03 de noviembre de 2016; Copia simple de Certificado de Disponibilidad Presupuestaria, correspondiente al mes de Diciembre de 2014, suscrita por Cristian Parra Ibañez, Jefe Subdepartamento de Finanzas del Fondo Nacional de Salud; Acta de entrega de terreno, de fecha 03 de enero de 2015, suscrita por doña Carmen Bustos representante de Santiago SPA, don Francisco Bilbao Vera, Jefe Sección Recursos Físicos y por doña Natalia Cuevas, Inspectora Técnica de Obra de Fonasa; Copia simple de carta suscrita por el abogado Carlos Lagos Herrera, dirigida al Fondo Nacional de Salud, Dirección Nacional, con fecha 16 de abril de 2015; Copia autorizada de Libro Manifold autocopiativo, que en su interior contiene los folios de un Libro de Obras, escrito en manuscrito, con algunas actas firmadas por el Inspector Técnico de Obra y otras firmadas sin nombre, las que en su total suman 21 folios; Copia de escrito suscrito por la Abogada Josefa Calvo Olivares en representación de Santiago SPA, dirigido al Fondo Nacional de Salud, con fecha 14 de abril de 2015; Copia de Recurso de Reconsideración suscrito por don Diego Rojas Bustos, en representación legal de Santiago SPA, dirigido al Fondo Nacional de Salud, y recepcionado por la Oficina de Partes con fecha 07 de mayo de 2015; Copia simple de escrito suscrito por el Abogado Paolo Moreno Rodríguez, dirigido al Fondo Nacional de Salud, y recepcionado por la oficina de partes con fecha 04 de agosto de 2015; Copia simple de escrito suscrito por el Abogado Paolo Moreno Rodríguez, dirigido al Fondo Nacional de Salud y recepcionado por la Oficina de Partes con fecha 18 de febrero de 2016; Factura Electrónica número 21, emitida por SANTIAGO SPA, a nombre de Fondo Nacional de Salud, con fecha 08 de enero de 2015, por la suma de \$ 43.300.709 (cuarenta y tres millones trescientos mil setecientos nueve pesos) IVA incluido, correspondiente al avance, licitación 591-69-LP14, recepcionada por la Oficina de Partes del Fondo Nacional de Salud con fecha 16 de enero de 2015; Factura Electrónica número 22, emitida por SANTIAGO SPA, a nombre de Fondo Nacional de Salud, con fecha 27 de enero de 2015, por la suma de \$ 43.300.709 (cuarenta y tres millones trescientos mil setecientos nueve pesos) IVA incluido, correspondiente al segundo estado de avance, recepcionada por la Oficina de Partes del Fondo Nacional de Salud con fecha 27 de enero de 2015; Factura Electrónica número 23, emitida por SANTIAGO SPA, a nombre de Fondo Nacional de Salud, con fecha 17 de febrero de 2015, por la suma de \$ 28.867.139 (veintiocho millones ochocientos sesenta y siete mil ciento treinta y nueve pesos) IVA incluido, correspondiente a ampliación de obra, licitación 591-69-LP14, recepcionada por la Oficina de Partes del Fondo Nacional de Salud con fecha 17 de febrero de 2015; Factura Electrónica número 24, emitida por SANTIAGO SPA, a



Foja: 1

nombre de Fondo Nacional de Salud, con fecha 02 de marzo de 2015, por la suma de \$ 57.734.278 (cincuenta y siete millones setecientos treinta y cuatro mil doscientos setenta y ocho pesos) IVA incluido, correspondiente a 40% de licitación 591-69-LP14, recepcionada por la Oficina de Partes del Fondo Nacional de Salud con fecha 03 de marzo de 2015; Copia de Recurso de Reposición con Recurso Jerárquico interpuesto en subsidio, por don Diego Rojas Bustos, en representación de Santiago SPA, recepcionado por la oficina de partes del Fondo Nacional de Salud, con fecha 24 de marzo de 2015; Copia de Recurso de Reposición con Recurso Jerárquico interpuesto en subsidio; por don Diego Rojas Bustos, en representación de Santiago SPA, recepcionado por la oficina de partes del Fondo Nacional de Salud, con fecha 06 de abril de 2015; 1) Copia simple de Resolución Exenta N° 3892, de fecha 11 de noviembre de 2014, que autoriza llamado a licitación “Proyecto Remodelación Nivel 1 y subterráneo del Nivel Central del Fondo Nacional de Salud”; Copia simple de Resolución Exenta N° 4297, de fecha 05 de diciembre de 2014, que modifica el plazo de adjudicación del proceso “Proyecto Remodelación Nivel 1 y subterráneo del Nivel Central del Fondo Nacional de Salud”; Copia simple de Resolución Exenta N° 437, de fecha 03 de febrero de 2015, que aprueba contrato “Proyecto Remodelación Nivel 1 y subterráneo del Nivel Central del Fondo Nacional de Salud”, celebrado entre Fondo Nacional de Salud y Santiago SPA; Set de fotografías (31) a color, relativas a “Proyecto Remodelación Nivel 1 y Subterráneo del Nivel Central del Fondo Nacional de Salud”, celebrado entre Fondo Nacional de Salud y Santiago SPA; Copia simple de Resolución Exenta N° 2779, de fecha 28 de agosto de 2015, que autoriza llamado a Licitación Pública “Normalización Eléctrica y Obras Civiles Sucursal Monjitas del Fondo Nacional de Salud”; Copia simple de Carta de Cotización de fecha 10 de febrero de 2015, emitida por la empresa JUAN JAQUE, Gabinetes y Tableros Eléctricos, dirigida a Hernán Miranda; Set de Planos originales, correspondientes a la obra “Proyecto Remodelación Nivel 1 y Subterráneo del Nivel Central del Fondo Nacional de Salud”; Comprobante de Boleta de Garantía reajutable, del Banco Estado, tomada por la empresa Santiago SPA, en beneficio de Fondo Nacional de Salud, con fecha de emisión 20 de enero de 2015, por un monto a pagar de \$14.457.015.- (catorce millones cuatrocientos cincuenta y siete mil quince pesos), recepcionada por la Oficina de partes del Fondo Nacional de Salud con fecha 20 de enero de 2015; Copia simple de Anexo N° 2 “Oferta Económica” del “Proyecto Remodelación Nivel 1 y Subterráneo del Nivel Central del Fondo Nacional de Salud”, recepcionado por la Oficina de Partes del Fondo Nacional de Salud, con fecha 24 de marzo de 2015; Cadena de correos electrónicos entre Juan Escobar Lagos (juescobar@fonasa.gov.cl), Carmen Rosa Bustos >crosabustos@gmail.com< y a Electrycom electrycom@yahoo.com con fecha 26 de febrero de 2015, asunto “Trabajos fin de semana”; Cadena de correos electrónicos entre Natalia cuevas Nuñez >ncuevas@fonasa.gov.cl< y Carmen Rosa Bustos >crosabustos@gmail.com<, de fecha 23 de diciembre de 2014, asunto “RE: Plano / pinturas”; Correo electrónico de Natalia cuevas Nuñez >ncuevas@fonasa.gov.cl< a Catalina Mourguiart (catii.mb@gmail.com), de fecha 04 de marzo de 2015, asunto “pendientes obras”; Cadena de correos electrónicos entre Natalia cuevas Nuñez >ncuevas@fonasa.gov.cl< y Carmen Rosa Bustos >crosabustos@gmail.com<, de fechas 09 y 10 de febrero de 2015, cuyo asunto indica “RE: Personal trabajos semanales”; Correo electrónico de Juan Escobar Lagos (juescobar@fonasa.gov.cl), dirigido a Natalia cuevas Nuñez >ncuevas@fonasa.gov.cl<, Francisco Javier Bilbao Vera >fbilbao@fonasa.gov.cl< y a Carmen Rosa Bustos >crosabustos@gmail.com<, de fecha 05 de marzo de 2015, asunto “ítems faltantes en obra subterráneo y primer piso”; Correo electrónico de Natalia cuevas Nuñez >ncuevas@fonasa.gov.cl< a Carmen Rosa Bustos >crosabustos@gmail.com<,, con fecha 29 de enero de 2015, asunto “estanterías”; Correo electrónico de Natalia cuevas Nuñez >ncuevas@fonasa.gov.cl< a Carmen Rosa Bustos >crosabustos@gmail.com<,, con fecha



Foja: 1

20 de febrero de 2015, asunto “RV: scanner”; Correo electrónico de Carmen Rosa Bustos >crosabustos@gmail.com<, dirigido a Juan Escobar Lagos (juescobar@fonasa.gov.cl), Natalia cuevas Núñez >ncuevas@fonasa.gov.cl<, Electrycom electrycom@yahoo.com y a Francisco Javier Bilbao Vera >fbilbao@fonasa.gov.cl<, con fecha 02 de marzo de 2015, asunto “Desconexión Eléctrica”; Correo electrónico de William Rodríguez >william.electrycom@yahoo.com<, dirigido a William Rodríguez >william.electrycom@yahoo.com<, alvaroscl@gmail.com, a Hernán Miranda electrycom@yahoo.com y a Carmen Rosa Bustos >crosabustos@gmail.com< con fecha 04 de febrero de 2015, asunto “Avances y solicitud”; Cadena de correos electrónicos entre Natalia cuevas Núñez >ncuevas@fonasa.gov.cl< y Carmen Rosa Bustos >crosabustos@gmail.com<, con fecha 26 de diciembre de 2014, y 02 de enero de 2015, asunto “Listado Personal”; Cadena de correos electrónicos entre Natalia cuevas Núñez >ncuevas@fonasa.gov.cl< y Carmen Rosa Bustos >crosabustos@gmail.com<, con fecha 26 de enero de 2015, asunto “Santiago Spa”; Correo electrónico de Natalia cuevas Núñez >ncuevas@fonasa.gov.cl< a Carmen Rosa Bustos >crosabustos@gmail.com<, con fecha 02 de enero de 2015, asunto “Consulta piso cerámico”; Correo electrónico de Natalia cuevas Núñez >ncuevas@fonasa.gov.cl< a Catalina Mourguiart (catii.mb@gmail.com), de fecha 05 de marzo de 2015, asunto “RE: Ingreso”; Correo electrónico de Natalia cuevas Núñez >ncuevas@fonasa.gov.cl< a Carmen Rosa Bustos >crosabustos@gmail.com<, con fecha 12 de mayo de 2015, asunto “RV: remodelación subterráneo y primer piso”; Copia de Factura electrónica número 8514340, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 24 de enero de 2015, por la suma de \$ 1.733.812; Copia de Boleta número 8549288, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 22 de enero de 2015, por la suma de \$ 44.942; Copia de Factura electrónica número 8514307, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 22 de enero de 2015, por la suma de \$ 284.660; Copia de Factura electrónica número 8514284, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 21 de enero de 2015, por la suma de \$ 123.000; Copia de Boleta número 8550472, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 19 de enero de 2015, por la suma de \$ 169.980; Copia de Factura electrónica número 8514198, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 17 de enero de 2015, por la suma de \$ 686.600; Copia de Factura electrónica número 4754909, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 9 de enero de 2015, por la suma de \$ 511.652; Copia de Factura electrónica número 4754875, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 8 de enero de 2015, por la suma de \$ 1.216.449; Copia de Factura electrónica número 4754849, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 7 de enero de 2015, por la suma de \$ 402.497; Copia de Factura electrónica número 4754776, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 2 de enero de 2015, por la suma de \$ 3.791.840; Copia de Factura electrónica número 4754775, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 2 de enero de 2015, por la suma de \$ 318.470; Copia de Factura electrónica número 4754706, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 27 de diciembre de 2014, por la suma de \$ 1.460.488; Copia de Guía de despacho electrónica número 1561299, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 8 de enero de 2015, por la suma de \$ 401.101; Copia de Guía de despacho electrónica número 1561609, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 24 de enero de 2015, por la suma de \$ 1.733.812; Copia de Factura electrónica número 8514463, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 30 de enero de 2015, por la suma de \$ 168.599; Copia de Factura electrónica número 8671245, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 29 de enero de 2015, por la suma de \$ 519.007; Copia de Factura electrónica número 8514592, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 7 de febrero de 2015, por la suma de \$ 211.386; Copia de Factura electrónica número 8514717, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 14 de febrero de 2015, por la suma de \$ 126.371;



Foja: 1

Copia de Factura electrónica número 8514591, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 7 de febrero de 2015, por la suma de \$ 1.915.603; Copia de Factura electrónica número 8514767, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 17 de febrero de 2015, por la suma de \$ 188.000; Copia de Factura electrónica número 8514672, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 11 de febrero de 2015, por la suma de \$ 190.443; Copia de Factura electrónica número 8514964, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 28 de febrero de 2015, por la suma de \$ 186.997; Copia de Factura electrónica número 8512909, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 24 de enero de 2015, por la suma de \$ 206.714; Copia de Factura electrónica número 8936398, emitida por Easy S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 1 de abril de 2015, por la suma de \$ 150.239; Copia de Nota de Crédito electrónica número 223008, emitida por Electricidad Gobantes S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 6 de marzo de 2015, por la suma de \$671.924; Copia de Nota de Crédito electrónica número 208603, emitida por Electricidad Gobantes S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 7 de marzo de 2015, por la suma de \$ 199.191; Copia de Factura electrónica número 2972443, emitida por Electricidad Gobantes S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 13 de febrero de 2015, por la suma de \$ 771.120; Copia de Factura electrónica número 2972910, emitida por Electricidad Gobantes S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 17 de febrero de 2015, por la suma de \$ 653.642; Copia de Factura electrónica número 2993955, emitida por Electricidad Gobantes S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 6 de marzo de 2015, por la suma de \$ 535.254; Copia de Factura electrónica número 2954628, emitida por Electricidad Gobantes S.A a nombre de Santiago Spa, de fecha 3 de febrero de 2015, por la suma de \$ 398.122; Copia de Factura electrónica número 2993957, emitida por Electricidad Gobantes S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 6 de marzo de 2015, por la suma de \$ 671.924; 32) Copia de Factura electrónica número 2987540, emitida por Electricidad Gobantes S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 26 de febrero de 2015, por la suma de \$ 606.176; Copia de Factura electrónica número 2981589, emitida por Electricidad Gobantes S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 20 de febrero de 2015, por la suma de \$ 1.910.634; Copia de Factura electrónica número 2981590, emitida por Electricidad Gobantes S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 17 de febrero de 2015, por la suma de \$ 1.139.361; Copia de Factura electrónica número 2967296, emitida por Electricidad Gobantes S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 6 de febrero de 2015, por la suma de \$ 2.060.033; Copia de Factura electrónica número 2967295, emitida por Electricidad Gobantes S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 6 de febrero de 2015, por la suma de \$ 1.929.246; Copia de Factura electrónica número 2967751, emitida por Electricidad Gobantes S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 10 de febrero de 2015, por la suma de \$ 1.331.421; Copia de Factura electrónica número 2967750, emitida por Electricidad Gobantes S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 10 de febrero de 2015, por la suma de \$ 319.277; Copia de Factura electrónica número 223134, emitida por Electricidad Gobantes S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 20 de marzo de 2015, por la suma de \$ 306.715; Copia de Nota de Crédito Electrónica número 223135, emitida por Electricidad Gobantes S.A a nombre Santiago Spa, de fecha 20 de marzo de 2015, por la suma de \$229.879; Copia de Factura número 10894, emitida por Iluminación y Obras menores en Construcción Juan Hernán Barriga Núñez E.I.R.L. a nombre de Santiago Spa, de fecha 20 de enero de 2015, por la suma de \$ 279.355; Copia de Factura número 10798, emitida por Iluminación y Obras menores en Construcción Juan Hernán Barriga Núñez E.I.R.L. a nombre de Santiago Spa, de fecha 10 de enero de 2015, por la suma de \$ 432.327; Copia de Factura electrónica número 1450655, emitida por Electricidad Dartel a nombre Santiago Spa, de fecha 05 de marzo de 2015, por la suma de \$ 371.459; Copia de Factura electrónica número 457536, emitida por Flores y Kersting S.A. a nombre Santiago Spa, de fecha 13 de febrero de 2015, por la suma de \$ 595.565; Copia de



Foja: 1

Factura electrónica número 15160, emitida por Distribuidora Productos Metalicos Lilian Bravo Ltda. a nombre Santiago Spa, de fecha 13 de febrero de 2015, por la suma de \$ 299.732; Copia de Factura electrónica número 346269, emitida por Metacom a nombre de Santiago Spa, de fecha 27 de febrero de 2015, por la suma de \$ 165.071; Copia de Factura electrónica número 346431, emitida por Metacom a nombre de Santiago Spa, de fecha 05 de marzo de 2015, por la suma de \$340.909; Copia de Factura electrónica número 346430, emitida por Metacom a nombre de Santiago Spa, de fecha 05 de marzo de 2015, por la suma de \$ 362.028; Copia de Factura electrónica número 1451694, emitida por Electricidad Dartel a nombre de Santiago Spa, de fecha 06 de marzo de 2015, por la suma de \$ 248.128; Copia de Factura electrónica número 1451581, emitida por Electricidad Dartel a nombre de Santiago Spa, de fecha 06 de marzo de 2015, por la suma de \$ 375.256; Copia de Factura N° 5101, emitida por Metalmecánica Lockers Chile Limitada, a nombre de Santiago Spa, de fecha 28 de enero de 2015, por la suma de \$52.158; Copia de Factura N° 38703, emitida por Comercial e Importadora Interfilm Limitada, a nombre de Santiago Spa, de fecha 20 de febrero de 2015, por la suma de \$114.240; Copia de Factura N° 56773, emitida por Muebles Timaukel Limitada, a nombre de Santiago Spa, de fecha 03 de marzo de 2015, por la suma de \$706.027; Copia de Factura N° 56737, emitida por Muebles Timaukel Limitada, a nombre de Santiago Spa, de fecha 27 de febrero de 2015, por la suma de \$5.802.678; Copia de Guía de Despacho N° 36626, emitida por Muebles Timaukel Limitada, a nombre de Santiago Spa, de fecha 24 de febrero de 2015, por la suma de \$268.900; Copia de contrato celebrado entre la empresa ELECTRYCOM SPA, representada legamente por don Hernán Francisco Miranda Chávez y la empresa SANTIAGO SPA, representada legalmente por don Diego Rojas Bustos, de fecha 05 de febrero de 2015; **II.- Testimonial:** En donde, informado de sus derechos y sin ser tachado declara don: a) **Francisco Hernán Tagle Aguilar**, quien en síntesis señala que se ordenó trabajar de noche estableciéndose en los contratos el horario diurno y que tuvieron que efectuar trabajos extras como mover muebles. Depone además sobre aumento de obras no contempladas inicialmente en cuanto tabiquería, cerámicas, pintura, entre otras, así como se pidió por parte de Fonasa, perforaciones de muro que no fueron estipuladas en el contrato y que las nuevas instrucciones fueron dadas de forma oral; b) **Hernán Francisco Miranda Chávez**, quien señala que hubo una prestación de servicios entre Fonasa y Santiago SpA, donde están estipuladas las bases técnicas y se generaba el monto y días de realizar el trabajo. Depone que Fonasa no cumplió con los aumentos de obra, que fueron muchos, debiendo incluso realizar trabajos eléctricos que no estaban presupuestados. Le constan las bases de la licitación y que Fonasa no cumplió con dichas, no pagando tampoco los trabajos extras que se efectuaron; c) **William Eduardo Rodríguez Sarmiento**, a quien le consta que Fonasa y Santiago SpA celebraron un contrato de suma alzada para obras civiles y eléctricas en calle Monjitas 665, con una duración de 40 días, jornada diurna y por un promedio de 140 millones de pesos., no cumpliendo Fonasa con diversas estipulaciones, tales como proveer bodegas, mantener el trabajo diurno y que no fuese además a trabajo nocturno, sistema de cableado eléctrico, entre otros; **III) Confesional:** Que cuenta con las respuestas al pliego de preguntas de fojas 997 de don Marcelo Andres Mosso Gómez.

OCTAVO: Que la demandada ha rendido la siguiente prueba: **i.- Documental:** Copia del Ordinario 4.2 D/ N°3843 de fecha 13 de marzo de 2015, por medio de la cual se devuelve las facturas de la Licitación Pública del Proyecto de Remodelación; Copia de la Resolución Exenta 4ª N°1205 de fecha 09 de abril de 2015, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y jerárquico interpuesto en subsidio; Copia del Ordinario 4.1 D/ N°4287 de fecha 24 de marzo de 2015 por medio del cual se notifica la aplicación de multas; Copia del Ordinario 4.1 D/N°4364 de fecha 25 de marzo de



Foja: 1

2015 por medio del cual se notifica el término del contrato; Copia de la Resolución Exenta 4ª N°1387 de fecha 22 de abril de 2015, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y jerárquico interpuesto en subsidio; Copia de la Resolución Exenta 4ª N°1679 de fecha 14 de mayo de 2015, por medio de la cual se recibe el recurso de reconsideración a prueba y se abre el término probatorio; Copia de la Resolución Exenta 4ª N°3071 de fecha 23 de septiembre de 2015, por medio del cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Exenta 4ª/N° 1387 de 2015.

NOVENO: Que a fojas 1014, rola informe pericial emanado de perito judicial don Ignacio Navarrete R. en donde se deja constancia de observaciones tales como: el no establecimiento preciso para proceder con aumentos o disminuciones, que la entrega de recintos será según las necesidades de Fonasa, impresiones de las bases, solicitud de aplazamiento en las obras sin que Santiago SpA mediara en ella y una serie de incumplimientos a la normativa de la Ley 19.886 y DDU 273 de 2014 del MINVU.

DÉCIMO: Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, corresponde al actor acreditar la existencia del mandato y las condiciones del mismo a fin de que su acción prospere.

UNDÉCIMO: Que es del caso que lo que se pretende a través de la presente demanda es el cumplimiento de la obligación de pago a la que estaría sujeto Fonasa respecto de la actora producto de un aumento de obras emanadas del proyecto remodelación nivel 1 y subterráneo del nivel central del Fondo Nacional de Salud y que según los dichos de la actora se encuentran impagos y fuera de las bases administrativas del contrato celebrado por las partes, a lo que Fonasa contraviene y señala que dichos fueron efectuados fuera de las bases de licitación y por ello no versa obligación alguna de efectuar su pago.

DUODÉCIMO: Que en cuanto al contrato de marras, se encuentra dentro de los denominados Contratos Administrativos de Concesión de Obra Pública, mediante el cual se produce una especie de transferencia del ejercicio de funciones públicas hacia los privados, por cuanto la Administración prescinde de desarrollar determinada actividad que le es propia, y la cede, transfiere o encarga a un privado, que ejecuta la obra, presta el servicio o realiza la actividad encomendada, por un tiempo y por un servicio y por un precio determinado, con cargo a entregar o restituir la obra, servicio o actividad al órgano mandante, siendo uno de los objeto de este contrato la ejecución, reparación o conservación de obras públicas fiscales.

DÉCIMO TERCERO: Que en cuanto a las bases de la licitación y atendido al concepto doctrinal de bases de licitación, *“...un cuerpo más o menos complejos de normas a las que deben sujetarse los licitantes y oferentes y que constituye a un mismo tiempo un acto administrativo, un cuerpo normativo y el contenido de un contrato; se trata, en definitiva, de un conjunto de cláusulas unilateralmente por el ente administrativo licitante, que se especifican o formulan: (i) el o los objetos de las obligaciones que emanan del contrato: el suministro, obra o servicio que se licita, que requiere estar debida y circunstancialmente descrito en sus aspectos esenciales; (ii) una relación jurídica: las pautas y deberes de comportamiento que regirán el contrato a celebrarse, los derechos y obligaciones de los oferentes y contratantes; y (iii) el procedimiento: mecanismo procedimental a seguir en la preparación, adjudicación, perfeccionamiento, ejecución y terminación del contrato. Este pliego de condiciones, constituido por las bases administrativas y las especificaciones técnicas conforman el estatuto jurídico y técnico del contrato y sus formalidades y es allí donde deben*



Foja: 1

cumplirse todos los presupuestos que hacen jurídicamente posible y válida la manifestación de voluntad contractual posterior.” (Moraga Klenner, Claudio, Contratación administrativa, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p.163).

Así la Excma. Corte Suprema ha señalado que las bases de licitación consisten en: “... conforman el estatuto jurídico a que quedan sometidos tanto los oferentes como la Administración en un proceso de licitación, confiriéndoles garantías a las personas que van a contratar con ella, lo que trae aparejado en consecuencia la obligación del oferente y del ente administrativo de ajustarse a las condiciones allí establecidas, restringiéndose así la discrecionalidad del agente administrativo”. (Corte Suprema, 8 de junio de 2012, Rol N°2297-2012).

DÉCIMO CUARTO: Que a partir de lo definido, las bases de licitación acompañadas en autos, según las bases técnicas, se señala que el objetivo de la licitación consiste: *El Fondo Nacional de Salud requiere contratar los servicios de provisión e instalación de paneles divisorios de aluminio y volcánita, pinturas, reparación de muros, entre otros, para la sección Oficina de Partes, sección GTI y nivel subterráneo bodegas y servicios, ubicados en el edificio de calle Monjitas N°665. Actualmente estas áreas cuentan con divisiones y superficies en mal estado, o bien falta incorporar división de recintos, así como reparar y mejorar terminaciones y circuitos eléctricos en general.*

En cuanto al aumento o disminución de obras... “Se permitirá un aumento de obra, sólo para aquellas partidas que no hubieran sido consideradas inicialmente por Fonasa y que sean estrictamente necesarias de ejecutar, hasta por un monto equivalente al 20% del valor del contrato, impuestos incluidos, previa autorización del Administrador del Contrato.

Se deberá considerar disminución de obra por partidas que no sean ejecutadas, y que bajo ningún criterio afecten la finalidad del proyecto, esta disminución deberán ser expresamente aprobadas por la ITO y el administrador del contrato y se deberá dejar claramente estipuladas en el libro de obra.

DÉCIMO QUINTO: Que en cuanto a los contratos administrativos, para que las condiciones inicialmente convenidas entre los particulares y el Estado se mantengan y no sufran alteraciones que desvirtúen el objeto del contrato, se hace necesario la existencia de reglas en el proceso de contratación, asimismo deben estar claras las reglas de interpretación, aplicación y ejecución del mismo, con el fin que sean razonables y se responda a criterios de buena fe y justicia contractual.

No obstante a esto, las bases de licitación no son el único medio de prueba válido para acreditar el sentido y alcance de las obligaciones contractuales. Esto se funda en que la estructura y articulación de las bases es un rol que corresponde al Estado, posicionando al ejecutante en una posición de azaroso cumplimiento o no de lo dispuesto en las bases.

DÉCIMO SEXTO: Que lo contenido en las bases de licitación, y que se contienen en el contrato de autos, se refieren a aquel cuerpo que disciplina al proceso de selección del contratante, y que como ha señalado la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, se confieren garantías a las personas que van a contratar con la Administración, en este caso Fonasa, lo que trae aparejado en consecuencia, la obligación del oferente y del ente administrativo de ajustarse a las condiciones allí establecidas, restringiéndose así la discrecionalidad del agente administrativo.



Foja: 1

Es en este punto que resulta discutible la posición de autoridad que ejerce la administración, toda vez que para el cumplimiento del objeto contractual, consistente en este caso en la remodelación del nivel 1 y subterráneo del nivel central se exige claridad respecto de las condiciones de la licitación, en cumplimiento a los principios de probidad y transparencia.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que no obstante a lo anterior, ante las alegaciones de las partes, y que entre sí resultan controvertidas, así como ante vacíos de las bases de licitación que afecten el desarrollo del proyecto por imprecisiones debe interpretarse en contra de sus redactores, esto según la Corte Suprema en su jurisprudencia, toda vez que es el contratante el que se ve obligado al cumplimiento de lo indicado por las bases, y resolver in situ aquellas situaciones que no están previstas en las bases y que deben resolverse durante la ejecución de la obra, comprendiéndose que el contratante debe cumplir con la obligación a la que se contrajo que es de dar termino a la obra licitada.

DÉCIMO OCTAVO: Que los argumentos esgrimidos por la demandada, referidos a los procesos de consulta de aumento de obras, tales como la aprobación de aumentos mediante previo aviso vía formal y posterior consulta y respuesta, en este caso apremiaban a la demandante a un retraso en las obras que consideraba un plazo de ejecución de solo 40 días, haciendo presente que Fonasa en el rol de autoridad o Administración, en su unilateralidad puede modificar y dejar sin efecto el contrato en aras de una adecuada gestión de las necesidades públicas.

Asimismo, de los antecedentes entregados por las partes, en especial en aquellas correspondiente a correos electrónicos entre las partes, se da constancia de que las obras y trabajos extras fueron conocidos por Fonasa, por lo que desconocer el valor de dichos, significaba el conocimiento de modificaciones a las bases de licitación y contrato de obra, no presentando alegaciones a dichas y que así para esta sentenciadora implican el conocimiento y aceptación de estos aumentos efectuados por la inmobiliaria demandante.

DÉCIMO NOVENO: Que como anteriormente se analizó, las obras efectuadas no se escapan del objeto del contrato, e incluso la ejecución de dichas colaboraron a la total ejecución del proyecto de reparación y así asegurar también la continuidad o prestación del servicio de Fonasa, sin que se perdiera o lo ejecutado por la demandante atacara o contradijera el objetivo de la concesión.

VIGÉSIMO: Que en cuanto a la inexistencia de la normativa ad-hoc, nuestro sistema jurídico recientemente se ha hecho cargo y mediante el artículo 19 del Decreto Supremo N°900 de 1996, Ley de Concesiones de Obra Pública, regulando los mecanismos compensatorios ante la presencia de actos sobrevinientes de la autoridad dotada con potestades públicas que así lo justifiquen.

En este caso, no acceder a la consideración de un aumento de obras significaría para las partes un desequilibrio económico, en especial para el demandante, toda vez que bajo el acatamiento estricto de las bases de licitación y sin haber atendido a los aumentos discutidos la obra no se hubiese alcanzado a terminar.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, corresponde al actor acreditar la existencia del contrato y las condiciones del mismo a fin de que su acción prospere.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que específicamente el perito consigna las siguientes observaciones: “*A mayor precisión, según lo señalado por Fonasa, los aumentos fueron efectivamente reconocidos por Fonasa, como así se puede comprobar en Libro de*



Foja: 1

Obras, inclusive esa parte señala que dichos aumentos fueron pagados a Santiago SpA producto de un inspección asistida por representación de ambas partes... De todas formas, en cuanto a los aumentos que podrían ser asumidos por el demandante bajo del concepto de suma alzada, se entiende aquellos que deben incorporarse necesariamente para terminar una partida especificada y precisada por el mandante (FONASA)...

En cuanto a los aumentos de plazos requeridos, siendo reconocidos los aumentos de obra y por ello aprobado un aumento de plazo según lo señalado en el folio 15 del libro de obra, se establece que el plazo prorrogado debió ser sancionado mediante un acto administrativo que en definitiva constituye una modificación de contrato, en el cual se debe detallar las variaciones de obra que impactan el plazo, ello mediante una nueva Carta Gantt propuesta por la empresa constructora y aprobada por el ITO. Dichos documentos no fueron solicitados por el ITO, en lugar de ello, dicho profesional solo menciona la aprobación del aumento de plazo hasta el 3.02.25, y que posterior a dicho plazo comenzará el cobro de multas por atraso en caso que no sean finalizadas las obras, cobro que según lo analizado en el numeral 3.12.2 fue improcedente, porque incumplió el artículo 12 “Vigencia del Contrato” de las bases administrativas definidas por el propio Mandante.

Así, siendo incorrecta la contabilización del plazo desde el día de entrega de terreno con fecha 03.01.2018, de la misma forma fue improcedente, el cobro de multas por atraso, como así el termino anticipado del contrato y el respectivo cobro de la boleta de garantía en las fechas identificadas en los antecedentes...”

En cuanto a los gastos generales, para las obras extraordinarias y aumentos aplica el mismo porcentaje del 5% según lo ofertado en el anexo 2 por Santiago SpA, aplicado sobre el costo directo de los adicionales reconocidos por Fonasa junto con lo señalado en el numeral 4.1 de este informe...”

Sobre los costos financieros los aumentos y extraordinarios señala los aumentos y extraordinarios de obra no fueron presupuestados para aprobación de la ITO antes del plazo erróneamente establecido para la ejecución por parte del Administrador del Contrato, igualmente su ejecución impactaron en los plazos, pero sin que esta variación se hubiese analizado debidamente mediante una nueva carta Gantt con ruta crítica, lo cual, hubiese arrojado un aumento de plazo aproximadamente del doble que el aprobado mediante el Folio 15, a la luz del volumen de obras adicionales detectadas.

Así, cumplido el nuevo plazo prorrogado, Santiago SpA no finaliza las obras, se vence el plazo máximo de multas por atraso y al día 13 se da término anticipado de contrato y el respectivo cobro de la boleta de garantía por fiel y correcta ejecución.

Por lo anterior se establece que el costo financiero en que incurrió Santiago SpA (por no encontrarse dichas obras en el Proyecto original licitado), considera, por una parte, el costo directo del cobro por atraso de la Garantía de Fiel y Oportuno Cumplimiento por \$14.457.015 y por otra el cobro de las multas por atraso correspondiente a \$6.000.000, ambos cobros improcedentes según el análisis”.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, uno de los principios generales de la contratación es aquel denominado del efecto relativo de los contratos, en virtud del cual los contratos sólo producen efectos para las partes contratantes que han concurrido a su celebración, ya sea personalmente o representadas. Que, por su parte el artículo 1545 del Código Civil establece que: “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes...”. No obstante, del análisis efectuado latamente da cuenta que no es del todo aplicable al caso de marras en donde el objeto es un contrato administrativo donde



«RIT»

Foja: 1

el Estado es una de las partes y presenta una superposición ante el particular, donde este último no goza del beneficio de negociar en plenitud, sino que adherirse .

Por consiguiente, éste tribunal tendrá por acreditado, a través de los documentos que acompañaron las partes, en especial en cuanto a la Resolución Exenta 4.1D/N°3892 D, declaración de testigos sintetizados en el considerando séptimo e informe pericial, que Fonasa se encontraba en perfecto conocimiento de los aumentos efectuados y que durante la ejecución de la obra Santiago SpA tuvo que efectuar aumentos de dinero a los inicialmente considerados atendido a las exigencias de Fonasa y en pro del cumplimiento del proyecto licitado.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en cuanto al retardo en el pago del precio, y según lo argumentado en los considerandos anteriores, este tribunal tiene por acreditado que este no ha producido por el no pago de las obras aumentadas durante la ejecución del proyecto debiendo haberse pagados a fin de mantener el balance o equilibrio económico entre las partes. Que en relación a esto también se considerara que el demandado no ha acreditado fehacientemente ante este tribunal que la demandante haya aceptado asumir los costos extras de forma gratuita y por mera liberalidad, por lo que esta sentenciadora considerara que el incumplimiento ha sido imputable a la parte demandada de autos, por lo que se dará lugar al cobro de la suma de \$138.390.156 por efectos de estado de pago N°3, aumento de itemizado original, trabajos extraordinarios, cobro de la boleta de garantía, y multa, por lo que se ordenara el cumplimiento forzado de la obligación contraída, parcialmente incumplida.

VIGÉSIMO QUINTO: Que en cuanto al monto pedido, atendido a la indemnización por mora en el pago, esta se configura a partir del no pago en que ha incurrido Fonasa respecto de los trabajos que se efectuaron y que no han sido pagados a Santiago Inmobiliaria SpA.

No obstante, la suma pedida, no se funda en un total preciso, por lo que atendido a la suma señalada y en consideración a los antecedentes de facturas y presupuestos acompañados por la demandante, se acoge solo en la suma de \$50.000.000.

VIGÉSIMO QUINTO: Que respecto del lucro cesante, entendiéndose esto por lo que deja de percibir el afectado en un futuro a causa de los hecho y del incumplimiento, el monto solicitado no se funda en antecedentes que permitan o lo justifiquen, quedando solo en una expectativa sin fundamento en autos, razón por la que no se accederá a su solicitud.

VIGÉSIMO SEXTO: Que sobre el daño moral, el legislador no la contempla para las personas jurídicas, y aun en su consideración de imagen comercial ante terceros, no funda la cuantía del daño provocado en suposición del no cumplimiento de Fonasa, por lo que no se accederá a dicha suma.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que se estima procedente la condena a intereses, por tratarse en el hecho de una suma de dinero siendo éstos procedentes ante el hecho del retardo.

Que por quedar el crédito determinado a través de la presente sentencia, solo pueden devengarse dichos intereses a contar del momento en que se adquiere el carácter de firme o ejecutoriada.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que la vencida no resultará condenada al pago de las costas por tener motivo plausible para litigar.



«RIT»

Foja: 1

Por estas consideraciones y lo contenido en los artículos 1698, 1545, 1546, 1489, 1700, 1711 del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 254, 342, 383, 384, 433 del Código de Procedimiento Civil, Ley N°19.886, DS. 250/2004,

SE DECLARA:

I.- Que se acoge parcialmente la demanda de cumplimiento de contrato deducida en lo principal de fojas 135 y rectificación de fojas 194 deducida por Santiago SpA , en contra de Fondo Nacional de Salud en cuanto:

a.- Se condena a la demandada al pago de la suma de \$138.390.156, según consta en considerando vigésimo cuarto;

b.- Se ordena el pago indemnizatorio por la suma de \$50.000.000

c.- Se rechaza en todo lo demás.

II.- No se condenará en costas a la demandada por no resultar totalmente vencida.

Regístrese

PRONUNCIADA POR DOÑA JACQUELINE IVETTE BENQUIS MONARES,
JUEZA TITULAR DEL DÉCIMO NOVENO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.-

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



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

A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>