

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 28° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-27571-2014
CARATULADO : EMP.CONSTRUCTORA SALFA S.A / FISCO DE
CHILE

Santiago, catorce de Junio de dos mil dieciocho

VISTOS:

A fojas 1 y siguientes comparece Guillermo Salinas Errázuriz, ingeniero civil, en representación convencional de CONSTRUCTORA SALFA S.A., (**en adelante SALFA**), ambos domiciliados en Avenida Presidente Riesco 5335, piso 11, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, y expone: Que viene en deducir demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, en subsidio indemnización de perjuicios y, en subsidio de la anterior, acción de enriquecimiento sin causa; en juicio especial de hacienda en contra del Fisco de Chile (en adelante "**FISCO**"), persona jurídica de Derecho Público, representada judicialmente por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado Juan Ignacio Piña Rochefort, abogado, domiciliado en calle Agustinas N° 1687, comuna y ciudad de Santiago por actuaciones que, como órgano de la Administración Central del Estado ha tenido el Ministerio de Obras Públicas de la República de Chile (en adelante **MOP**), específicamente su Dirección de Vialidad, servicio fiscal que forma parte de la Dirección General de Obras Públicas, a fin de que se declare que el Fisco ha incurrido en los incumplimientos contractuales del "Contrato de Obra Pública para Reposición Ruta 126, sector Coelemu, Rafael, Tomé, Tamo DM.0,000 al DM.4.452 (Puente Burca) y DM. 14.400 al DM. 20.300 (Rafael); comunas de Coelemu y Tomé, Provincias de Ñuble y Concepción, Región del BioBio (en adelante **el Contrato**) y, declarando también que debe pagar a SALFA la totalidad de los perjuicios causados por tales incumplimientos, suma que asciende a \$1.987.279.206.-, más los intereses y reajustes que procedan al día de pago efectivo, o la suma que se determine para cada concepto, todo lo anterior con expresa condena en costas.

Funda su demanda refiriéndose primer término a que el Contrato objeto de este juicio, fue suscrito a consecuencia de la adjudicación por parte de su



representada de una licitación pública llamada por la Dirección de Vialidad del MOP, servicio que forma parte de la Dirección General de Obras Públicas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 13 del D.F.L. N°850 de 1997.

Agrega a propósito del sistema de licitaciones, que las obras públicas pueden ser el resultado de una de las siguientes modalidades: (i) la ejecución directa por parte de la Administración del Estado de las obras, mediante el sistema de administración delegada; (ii) emplear el sistema de construcción de la obra pública vía concesión con particulares; o (iii) recurrir al sistema de contratación con los particulares, mediante la suscripción de un contrato de construcción de obra pública, como ocurrió en el caso en estudio, por lo que se trata de un contrato de obra pública, el cual, además de regirse por los principios generales de la contratación y de la responsabilidad contractual consagrados en el Código Civil, se encuentra especialmente regulado en el Decreto N° 75 de 2004 del MOP que contiene el Reglamento para Contratos de Obras Públicas (**en adelante RCOP**), refiriéndose en forma extensa a los aspectos generales del contrato señalado contenidos en la normativa indicada y en particular a sus artículos 2, 4, 137 y 138 del precitado Reglamento.

Dice que mediante publicación en el Diario Oficial de 9 de Mayo de 2011, el Ministerio de Obras Públicas informó la licitación de contrato relativo a la "Reposición Ruta 126, sector Coelemu, Rafael, Tomé, Tamo DM.0,000 al DM.4.452 (Puente Burca) y DM. 14.400 al DM. 20.300 (Rafael); comunas de Coelemu y Tomé, Provincias de Ñuble y Concepción, Región del BioBio", dando origen a la licitación pública ID 5048-14-LP11, señalando que las Bases Administrativas no contenían un "calendario de entrega de terrenos" en los términos del artículo 137 del RCOP, por lo que en aplicación de la misma norma necesariamente los terrenos debían ser entregados por el MOP en el plazo de 15 días que señala dicha disposición, y la única información que se proporcionó sobre la materia era la contenida en el punto 9 las Especificaciones Generales de las Bases Administrativas, también de Mayo de 2011, en la cual se alude al programa de obras y expropiaciones, afirmando que si bien las Bases Administrativas señalaban que al inicio de la ejecución de las obras se tendría acceso a la



mayoría de los lotes a expropiar, las mismas no contenían un cronograma ni calendario en el que se realizarían tales expropiaciones.

Precisamente por lo anterior es que en el proceso de preguntas, respuestas y aclaraciones se consultó especialmente sobre la materia, lo que derivó en la dictación por parte del MOP de la Circular Aclaratoria N° 1 (las "Aclaraciones") el día 18 de octubre de 2011, en cuyo anexo con preguntas y respuestas se alude expresamente al tema de las expropiaciones en los siguientes términos: "PREGUNTA N°8: se consulta la situación actual de las gestiones expropiatorias
RESPUESTA N°8: La situación actual de las expropiaciones es que todos los lotes se encuentran con tomas de posesión realizadas. En la PREGUNTA N°2, informó lo siguiente: De acuerdo a los estudios realizados no existirían trámites legales pendientes que puedan incidir en una eventual paralización de la obra.

FECHA EN QUE EL MOP DEBÍA ENTREGAR LOS TERRENOS PARA EJECUTAR LA OBRA. En cuanto a este punto, el demandante reitera lo dispuesto en el artículo 137 del RCOP en sus dos primeros incisos, indicando que en la especie, cabe considerar que (i) en las Bases Administrativas no se incluyó un calendario de entrega de los terrenos; y (ii) las formalidades a que se refiere el artículo 90 del Reglamento se cumplieron el día 11 de Octubre de 2011, por lo que cualquier entrega con posterioridad a esta fecha se haría incumpliendo las disposiciones estipuladas en las bases de licitación.

PROPUESTA DE SALFA Y ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO: A este respecto señala que ***"en base a los antecedentes proporcionados por el MOP, en especial la fecha en que los terrenos serían entregados para la ejecución de las Obras, SALFA presentó su propuesta a efectos de adjudicarse la Licitación"***, declarando que la propuesta presentada por SALFA era económicamente viable sólo en la medida que el MOP hubiere cumplido con su compromiso relativo a la entrega de los terrenos.

En efecto, entre los antecedentes contenidos en la propuesta se encuentra el denominado Programa de Trabajo, y al respecto manifiesta que resulta necesario precisar que de conformidad a las prácticas usuales de la construcción, y tomando el desarrollo de las distintas etapas representadas en el Programa de Trabajo elaborado por SALFA fue planificado como un secuencia constructiva



lineal y sucesiva, esto es, se consideró un avance continuo en la ejecución de las distintas actividades previstas para la obra, circunstancia que determinó los rendimientos asociados a los precios unitarios de la propuesta.

Dice que Mediante DV N°678 de fecha 10 de Agosto de 2011 el MOP adjudicó la Licitación a SALFA, aceptando su propuesta ascendente a \$5.988.131.174.- Impuesto al valor agregado (IVA) incluido; el plazo de 540 días corridos para ejecutar la obra comenzó a correr el día 3 de Septiembre de 2011, y por tanto vencía el 24 de Febrero de 2013, destacando que durante su vigencia el Contrato fue objeto de cuatro modificaciones: **(i)** la primera, en la que **el plazo fue aumentado a 576 días** (venciendo por tanto el 31 de Marzo de 2013) y **se aumentó el precio a \$6.003.302.237.-;** **(ii)** la segunda, en la que **el plazo fue aumentado a 641 días** (venciendo por tanto el 4 de Junio de 2013); **(iii)** la tercera, en la que **el plazo fue aumentado a 652 días** (venciendo por tanto el 15 de Junio de 2013) y **se aumentó el precio a \$ 6.349.027.903;** **(iv)** la cuarta, en la que **el precio se aumentó a \$6.323.133.607,** sin modificarse el plazo.

PROGRAMA OFICIAL DE EJECUCIÓN DE LA OBRA:

Agrega que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 139 del RCOP, con fecha 30 de Septiembre de 2011 mediante carta N°10001901-SSOMA-C06-9/11, SALFA envió al Inspector Fiscal del MOP el Programa Oficial de ejecución de las obras.

ESTADO ACTUAL DE LA OBRA: Por último reitera que pese a los graves incumplimientos al Contrato en los que incurrió el MOP, SALFA ha cumplido a cabalidad con la totalidad de las obligaciones por ella contraídas. En efecto, el día 7 de Junio de 2013, esto es, antes del vencimiento del plazo, SALFA comunicó a la Inspección Fiscal el término de la obra. Posteriormente, el día 13 de Junio de 2013 a través de carta C395-06/13 SALFA informó a la Inspección Fiscal que había finalizado de corregir las observaciones detectadas al término de la obra. Luego, con fecha 27 de Junio de 2013, solicita la Recepción Provisoria de la obra, y se emite un "Acta de Recepción Provisional con Reservas". **Finalmente, el 23 de Julio de 2014 se dio curso a la Recepción Definitiva de la Obra.**

INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DEL MOP: En este punto, refiere que como se comprobó, de conformidad a la información



proporcionada por el MOP y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 137 del RCOP, la fecha límite para la entrega de los terrenos de la Obra vencía el día 26 de Octubre de 2011, por lo que cualquier entrega con posterioridad a esta fecha se haría incumpliendo las disposiciones estipuladas en las bases de licitación, resultando sus perjudiciales efectos mayores mientras más se tardaría en restituir las condiciones de contrato.

Añade que, el **MOP incurrió en dos incumplimientos: (i) en primer lugar, incurrió en un grave y perjudicial atraso en la entrega de los terrenos expropiados en los que se debían ejecutar la Obra; (ii) adicionalmente, incurrió en un grave y perjudicial atraso en la entrega de los terrenos interferidos por postación eléctrica existente.**

GRAVE Y PERJUDICIAL ATRASO DEL MOP EN LA ENTREGA DE LOS TERRENOS EXPROPIADOS EN LOS QUE SE DEBÍAN EJECUTAR LA OBRA.

Luego de señalar latamente la normativa atinente a las expropiaciones, destaca que atendido que todo lo relativo a la entrega de los terrenos para ejecutar una Obra Pública es una materia que es de riesgo y cargo exclusivo del MOP, el artículo 137 del RCOP le otorga una doble alternativa al Estado sobre la materia, en cuanto éste puede optar: o por fijar un calendario de entrega de los terrenos en las Bases Administrativa, o bien omitir dicho calendario, rigiendo el plazo de 15 días contenido en dicha norma.

Así las cosas, relata que en la Licitación del caso el MOP optó por la segunda alternativa, esto es, no incorporar un calendario de entrega de terrenos, aplicando así el antedicho plazo de 15 días establecido en el artículo 137 del RCOP y a la luz de lo anterior, el plazo de 15 días para que el MOP entregara la totalidad de los terrenos vencía perentoriamente el día 26 de Octubre de 2011, sin embargo y en una abierta vulneración del RCOP y del Contrato, el Ministerio de Obras Públicas incumplió de forma grave y perjudicial su esencial obligación de entregar los terrenos en tiempo y forma, pese a los constantes requerimientos de SALFA, pues hizo entrega de los terrenos en forma parcial, demorando en completar dicha obligación 303 días. El primer lote fue entregado el día 28 de Septiembre de 2011 y el último el 24 de Agosto de 2012, siendo fácil de advertir que tal atraso impactó gravemente a SALFA pues la obra fue planificada y



costeada considerando que el Ministerio de Obras Públicas cumpliría con la entrega de la totalidad del terreno para construir al inicio de la obra o bien dentro del plazo máximo establecido en el contrato, es decir, con anterioridad al 26 de Octubre de 2011.

ATRASO DEL MOP EN LA GESTIÓN DE LOS CAMBIOS DE SERVICIO DE LA POSTACIÓN ELÉCTRICA. En esta materia señala que el Proyecto entregado por el Ministerio de Obras Públicas durante el proceso de Licitación, contemplaba la necesidad de trasladar 40 postes y, posteriormente, en la circular Aclaratoria N°1, el Ministerio de Obras Públicas informó que se debía considerar un traslado total de 150 postes, definiendo la partida a Valor Proforma por \$120.000.000.- Agrega que una vez adjudicado el contrato, su representada pudo constatar que respecto del primer tramo, de una longitud de 4.5 KM, casi el 100% del mismo se encontraba interferido por la postación existente, y el segundo tramo de una longitud aproximada de 5,8 KM, se encontraba interferido en un 25%, (ambas por líneas eléctricas de las compañías Emeletric, CGE Distribución S.A y Copelec S.A), lo que originó gestiones de SALFA para el traslado, solicitando los presupuestos, para enviarlos al Ministerio de Obras Públicas para su aprobación y luego gestionar el pago, actuando como gestor en un negocio que le compete exclusivamente a su mandante. Añade que la inimputabilidad del contratista en el retraso en el traslado de la postación y la responsabilidad del Ministerio de Obras Públicas frente a este incumplimiento fueron reconocidas por el Ministerio de Obras Públicas mediante la suscripción del Convenio N°1 de fecha 23 de Julio de 2012, en el cual el Ministerio de Obras Públicas otorgó 35 días de aumento de plazo por la demora en el traslado de la postación. Destaca que el cambio de postación sufrió un retraso en el inicio de 3 meses y en su concreción de 11 meses, lo que afectó la secuencia, plazos y producción constructiva.

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA Y SU RECHAZO POR PARTE DE LA INSPECCIÓN FISCAL.

Por último, hace presente que, previo a deducir la presente demanda, en particular el día 23 de julio de 2014, SALFA presentó un reclamo administrativo ante el Inspector Fiscal de la Dirección General de Obras Públicas, en los que se



hizo presente los incumplimientos del MOP y se solicitó el reconocimiento y pago de los perjuicios causados.

Dicho reclamo, expone fue rechazado por el MOP mediante Ordinario N° 52 de fecha 6 de noviembre de 2014 suscrito por el Inspector Fiscal de Vialidad de la VIII Región, Sr. Fredy Matamala Dade.

PERJUICIOS SUFRIDOS POR SALFA A CAUSA DE LOS INCUMPLIMIENTOS DEL MOP

Dice que pese a los graves incumplimientos del MOP en lo que se refiere a la entrega de los terrenos necesarios para ejecutar la Obra, éste, abusando de su potestad pública, impuso a su representada el deber de terminar la misma a tiempo, so pena de imponerle millonarias multas y si bien SALFA cumplió en tiempo y forma con sus compromisos, ello fue acosta de sufrir ingentes perjuicios, por cuanto a fin de cumplir con los plazos contractuales debió incurrir en millonarios gastos adicionales a los originalmente programados en base a la información proporcionada por la Administración. Así, el atraso en la entrega de los terrenos impactó no solo en los tiempos en que la obra pudo ser abordada, sino que a ello se sumó el hecho de que las entregas se realizaron de manera parcializada y desordenada, es decir en un orden distinto a la secuencia constructiva prevista durante la etapa de licitación.

Hace presente que, en particular, los incumplimientos contractuales incurridos por el MOP causaron ingentes perjuicios a su representada, debidos, en síntesis, a lo siguiente:

- Gran parte de las actividades y en todo caso las más importantes en la utilización de los recursos de mano de obra y maquinaria tuvieron una duración en su ejecución muy por sobre lo previsto, derivado del atraso en la disponibilidad por parte de SALFA de la totalidad de los terrenos de la obra, todo lo cual impactó los costos por la sobre permanencia de los recursos estimados para esta.
- Se modificó la secuencia constructiva, afectando la planificación y programación inicialmente prevista en la oferta de SALFA.
- Se incrementaron los traslados de personal y maquinaria, por la discontinuidad en la liberación de los sectores.



- Se afectaron los rendimientos constructivos, debido a que el parque de recursos movilizados no pudo ser utilizado con la continuidad, secuencia y eficiencia prevista en la oferta del Contratista.
- Se afectaron los rendimientos y costos constructivos, por verse obligado a trasladar trabajos del período de verano al período de invierno o en su defecto verse obligado a efectuar trabajos durante dos inviernos en circunstancia que estaba planificado realizados en uno.
- Por causas imputables al MOP, la obra debió ser ejecutada como un conjunto de obras menores, distantes entre sí y abordada en la medida que este iba resolviendo los problemas de expropiación, de modificación del trazado, despeje de servicios y de reformulación del proyecto de saneamiento.

En suma, declara que la Obra fue planificada y ofertada como un trabajo continuo y eficiente, donde cada actividad tenía asociada un plazo determinado para ser realizada, al igual que una cierta cantidad de recursos para su ejecución, todo lo cual fue hecho saber al MOP en la oferta del Contratista. Sin embargo, por las razones antes señaladas, algunas de las actividades más críticas del Programa Oficial se prolongaron muchísimo más de lo previsto, obligando al Contratista por una parte a mantener los recursos asociados a dichas actividades por mucho mayor plazo del previsto y, por la otra, incorporar mayores recursos que resultaron necesarios para mitigar en la medida de lo posible los atrasos asociados, de modo de no atrasar el contrato en su conjunto, pues cabe hacer notar que el MOP desconoció sistemáticamente su responsabilidad en los perjudiciales efectos asociados al costo y plazo producto de sus incumplimientos, no otorgando por estos incumplimientos mayores plazos ni indemnizando a SALFA.

LOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR SALFA CUYA INDEMNIZACIÓN POR PARTE DEL FISCO SE RECLAMA EN ESTA DEMANDA.

Expuesto lo anterior, hace presente que los perjuicios sufridos por SALFA a causa del atraso del MOP ascienden a un monto de **\$1.987.279.906.- Impuesto al valor agregado (IVA) incluido**, al cual se le deben adicionar los intereses y reajustes que correspondan hasta la fecha del pago.



Adicionalmente refiere que los perjuicios antes indicados y que se desarrollarán a continuación fueron constatados por un tercero independiente, Varela & Cía. Consultores y Abogados, quienes elaboraron un informe en el cual, en base a un exhaustivo análisis de la totalidad de los antecedentes con que esta parte cuenta, realizaron un cálculo de los diversos daños sufridos por SALFA y que deben ser necesariamente indemnizados por el MOP.

MAYORES COSTOS DIRECTOS:

a. 1. Mayor costo directo en mano de obra: A efectos de calcular este perjuicio, expone en primer término se determinó el costo total incurrido por SALFA en Mano de Obra Directa, para lo cual se usó la metodología contenida en el informe, concluyéndose que en este ítem mano de obra SALFA incurrió en un gasto efectivo de \$1.173.877.002.- Sin embargo, asimismo se analizó el valor ganado por este concepto, esto es, lo efectivamente pagado por el MOP por el ítem mano de obra, constatándose que la Administración únicamente pago a SALFA \$597.874.992.- En consecuencia, en lo que se refiere a los costos de mano de obra, existe una diferencia, y por tanto un perjuicio, ascendente a \$576.002.010.-

a.2. Mayor costo directo en maquinaria. A efectos de calcular este perjuicio, en primer término se determinó el costo total incurrido por SALFA en Equipos y Maquinarias¹⁴, para lo cual se usó la siguiente metodología: Se identificó a cada una de las empresas subcontratistas de arriendo de equipos que prestaron servicio al Contratista para la Obra, para lo cual se tuvo a la vista contratos, estados de pagos y facturas.

Teniendo a la vista el análisis de los precios unitarios del Contrato, se identificó la unidad de pago, en este caso horas máquina (hm) y el valor unitario de cada equipo ofertado. Con los estados de pago se determinó para cada contratista, la cantidad de horas maquina consumidas por cada equipo para cada mes.

Posteriormente se agrupó la cantidad de horas maquina por cada equipo.

Por último, se hizo el producto de los valores por el precio unitario contenido en el desglose de precios unitarios de contrato, cuyo valor final corresponde al monto total gastado en Equipos y Maquinaria durante el período de análisis.



De dicho análisis se concluyó que en el ítem equipos y maquinarias SALFA incurrió en un gasto efectivo de \$1.161.615.000.-Sin embargo, asimismo se analizó el valor ganado por este concepto, esto es, lo efectivamente pagado por el MOP por el ítem equipos y maquinarias, constatándose que la Administración únicamente pagó a SALFA \$617.878.816.-En consecuencia, en lo que se refiere a los costos de maquinaria, existe una diferencia, y por tanto un perjuicio, ascendente a \$543.736.184.-

a.3. Mayor costo directo en petróleo diésel: A efectos de calcular este perjuicio, en primer término se determinó el costo total incurrido por SALFA en Petróleo Diesel, para lo cual se procedió a multiplicar la cantidad de horas maquinas totales de cada equipo por el consumo de petróleo diesel de cada uno de estos según lo estipulado en los análisis de precios unitarios del Contrato.

De dicho análisis se concluyó que en el ítem equipos y maquinarias SALFA incurrió en un gasto efectivo de \$604.601.873.-. Sin embargo, asimismo se analizó el valor ganado por este concepto, esto es, lo efectivamente pagado por el MOP por el ítem equipos y maquinarias, constatándose que la Administración únicamente pagó a SALFA \$334.304.798.-. En consecuencia, en lo que se refiere a los costos de mano de obra, existe una diferencia, y por tanto un perjuicio, ascendente a \$270.297.075.

En suma, a raíz de los incumplimientos contractuales del MOP, SALFA incurrió en un mayor costos directo en la ejecución de la Obra por los mayores gastos que debió realizar en mano de obra, equipos y maquinarias y petróleo diésel. Ello constituye un daño ascendente a \$1.390.035.269.-, que necesariamente debe ser indemnizado por la contraria.

a.4. Recarga del art. 138 del RCOP. Como se adelantó, a la cifra antedicha resulta necesario incorporar el aumento establecido en el artículo 138 del RCOP, que asciende al 30% y por aplicación de dicha norma el MOP debe ser con, pagar, además, un monto equivalente a \$417.010.581, que es el 30% de \$1.390.035.269.-

Señala que al monto de los perjuicios más la recarga del 30%, debe agregársele el reajuste del 8, 119%, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 108 RCOP y en el punto7.14.3 de las Bases Administrativas, ascendente



\$146.717.519.-, más el reembolso de pagos realizados por el contratista CGE Distribución S.A. por la suma de \$33.515.837.-, todo lo cual arroja un total de perjuicios de \$1.987.279.206.-

EL DERECHO: A modo de corolario concluye que a la luz de los ya descritos graves incumplimientos contractuales y los ingentes perjuicios sufridos por SALFA, resulta ineludible que el Fisco de Chile sea condenado a indemnizar a su representada, tanto de conformidad a las ya citadas disposiciones del RCOP que forma parte integrante del Contrato, como en virtud de los principios generales de la contratación y de la responsabilidad contractual consagrados en el Código Civil.

Dice que tiene plena aplicación el principio *pacta sunt servanda* consagrado en el artículo 1545 del Código Civil, conforme al cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o causas legales. Al respecto, de modo unánime la doctrina señala que "A la luz de lo establecido en el artículo 1545 del Código Civil, debe afirmarse que al igual que un contrato entre privados, también el contrato administrativo, celebrado o perfeccionado previo procedimiento de formación de la voluntad contractual es una ley para los contratantes [...] Ligado a lo anterior, cabe afirmar que el contrato administrativo debe ser ejecutado conforme a sus cláusulas y estipulaciones, según su finalidad, y de la manera en que ambas puedan obtener aquello por lo que se adjudicó el contrato".

Pues bien, y recordando que de conformidad a las Bases Administrativas dictadas por el propio MOP el RCOP forma parte integrante de los contratos de obras públicas, como se ha expuesto el MOP no dio cumplimiento a las estipulaciones del Contrato en lo referente a su deber de entregar en tiempo y forma los terrenos necesarios para la ejecución de la Obra, pese a los insistentes requerimientos realizados por SALFA al respecto.

El Contrato que vinculan a las partes de este proceso no ha sido invalidado, sólo que, como se ha comprobado, el MOP se negó por sí y ante sí a cumplir con sus obligaciones sin tener causa ni fundamento legal o contractual para hacerlo, lo cual ha motivado la presente demanda.



Consecuente con lo anterior, resulta asimismo plenamente aplicable el principio de la buena fe contractual consagrado en el artículo 1546 del Código Civil en los siguientes términos: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella"

En lo que se refiere a la aplicación de este principio a los contratos administrativos, la doctrina afirma que "Con el perfeccionamiento del contrato, ambas partes -Administración Pública y contratante particular- asumen la obligación de ejecutar de buena fe dicho contrato y cumplir las obligaciones que se imponen para cada una de ellas. En otras palabras, cada parte deberá cumplir sus obligaciones en la forma contraída y deberá estarse a lo pactado, sin que le sea posible eximirse de dicho cumplimiento, sino en las circunstancias especialmente previstas en el mismo contrato o en la ley".

Como lo indica la doctrina especializada en la materia, la buena fe constituye un deber de cooperación debido en interés ajeno, lo que se traduce en que las partes del contrato deben tener una conducta leal caracterizada por el consciente respeto hacia el interés de la contraparte, esto es, una actitud activa de cooperación en interés ajeno, en una actitud de fidelidad al vínculo, por el cual una de las partes de la relación obligatoria está pronta a satisfacer la expectativa de prestación de la contraparte. En relación a lo anterior, nuestra jurisprudencia ha señalado que no deben las partes asilarse en la literalidad inflexible para dar menos ni para exigir más, arbitrariamente, al influjo de un interés propio y mezquino; antes bien, ha de dejarse expresar al contrato ampliamente su contenido.

Conforme se ha demostrado a lo largo de esta demanda, SALFA ejecutó el Contrato con ubérrima buena fe, como lo demuestra el hecho de haber ejecutado en tiempo y forma la ejecución íntegra de la Obra encomendada por la Administración del Estado, para lo cual, como se ha indicado, tuvo que desplegar esfuerzos e incurrir en gastos muy superiores a los comprometidos en base a la información proporcionada originalmente por el MOP.



QHDXFPYPMW

Muy por el contrario, contraviene la buena fe el hecho que el MOP, infringiendo el contrato y un sinnúmero de disposiciones legales y reglamentarias, haya retrasado injustificadamente la debida entrega de los terrenos para ejecutar la Obra; comportamiento que se vio seriamente agravado por el hecho de que no sólo hizo caso omiso a las reiteradas comunicaciones enviadas por nuestra representada sobre la materia, llegando incluso a amenazarla de imponerle multas por atrasos que únicamente le son imputables al MOP.

Expuesto lo anterior, afirma que sólo resta por señalar que en la especie se cumplen todos y cada uno de los requisitos de la responsabilidad contractual que Código Civil establece en los artículos 1489 y 1545 y siguientes.

Por lo expuesto, normas legales y Reglamentarias invocadas, pide que se acoja la demanda en juicio de hacienda en contra del Fisco de Chile y se declare: Que el MOP incumplió el "Contrato de Obra Pública para Reposición Ruta 126, sector Coelemu, Rafael, Tomé, Tamo DM.0,000 al DM.4.452 (Puente Burca) y DM. 14.400 al DM. 20.300 (Rafael); comunas de Coelemu y Tomé, Provincias de Ñuble y Concepción, Región del BioBio, adjudicado a SALFA y Condenar al Fisco de Chile al cumplimiento del Contrato con indemnización de perjuicios, debiendo pagar a SALFA por todos los costos y/o perjuicios que fueron ocasionados a consecuencia de los incumplimientos contractuales descritos en esta demanda, los que ascienden a la suma \$1.987.279.206.-, más los intereses y reajustes que procedan al día de su pago efectivo, o la suma de dinero que el tribunal determine conforme al mérito del proceso. Todo lo anterior con expresa condena en costas.

En subsidio y para el improbable evento que no se acoja la acción deducida en lo principal, deduce demanda de indemnización de perjuicios en juicio especial de hacienda en contra del Fisco de Chile (en adelante también el "Fisco"), ya individualizado.

La presente demanda subsidiaria se sustenta en los mismos antecedentes e incumplimientos descritos en la demanda principal, agregando al efecto lo siguiente:

Como se expuso en la demanda principal, a la que se remite en lo pertinente, a los contratos de obras públicas, como lo es el "Contrato de Obra Pública para Reposición Ruta 126, sector Coelemu, Rafael, Tomé, Tamo



DM.0,000 al DM.4.452 (Puente Burca) y DM. 14.400 al DM. 20.300 (Rafael); comunas de Coelemu y Tomé, Provincias de Ñuble y Concepción, Región del BioBio, (en adelante el "Contrato"), le son plenamente aplicables las normas y principios de la responsabilidad contractual consagrados en el Código Civil.

Entre las disposiciones más relevantes del Código Civil que reglan la materia se encuentra el artículo 1489, norma que consagra la usualmente denominada "condición resolutoria tácita" en los siguientes términos: "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"

Si bien durante el siglo pasado cierta doctrina afirmaba que la acción indemnizatoria consagrada en la disposición recién citada necesariamente era accesoria o dependiente de las acciones de cumplimiento y resolución, en la actualidad existe pleno consenso en la doctrina y jurisprudencia en orden a que la acción indemnizatoria tiene carácter autónomo, y por tanto puede ser ejercida directamente por el contratante cumplidor (SALFA) en contra del deudor que infringió el Contrato (el MOP).

En efecto, la doctrina nacional afirma que la acción indemnizatoria tiene un carácter autónomo considerando, entre otras cosas, una interpretación lógica y sistemática del artículo 1489 CC, esto es, en armonía con los artículos 1553, 1555 y 1590 del mismo Código, artículo 157 del Código de Comercio y la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías) dan cuenta que el ordenamiento jurídico admite la indemnización como remedio autónomo frente al incumplimiento. Por lo demás, el derecho del acreedor para optar entre los distintos remedios por incumplimiento (que incluye la acción indemnizatoria autónoma) es un principio general del derecho de las obligaciones, como se desprende de los referidos artículos 1553 y 1555 y de la Convención de Viena. En fin, el fundamento de la indemnización es el incumplimiento, siendo irrelevantes al respecto el cumplimiento o la resolución.



Pues bien, para el evento que el tribunal estime que no procede declarar el cumplimiento del Contrato, es que subsidiariamente se viene a ejercer en forma directa la acción indemnizatoria consagrada en el artículo 1489 del Código Civil.

Refiere que en la especie concurren todos y cada uno de los requisitos que nuestro ordenamiento jurídico exige para condenar a la demandada a indemnizar los perjuicios causados a SALFA por su incumplimiento. En efecto, ya se ha expresado que el MOP incurrió en manifiestos incumplimientos contractuales, encontrándose en mora de cumplir. Asimismo se ha comprobado que SALFA ha sufrido ingentes perjuicios, cuya causa directa e inmediata se encuentra en los incumplimientos al Contrato.

Por lo que solicita se acoja demanda de indemnización de perjuicios, declarando: Que el MOP incumplió el "Contrato de Obra Pública para Reposición Ruta 126, sector Coelemu, Rafael, Tomé, Tamo DM.0,000 al DM.4.452 (Puente Burca) y DM. 14.400 al DM. 20.300 (Rafael); comunas de Coelemu y Tomé, Provincias de Ñuble y Concepción, Región del BioBio, adjudicado a SALFA y Condenar al Fisco de Chile a indemnizar perjuicios, debiendo el Fisco pagar a SALFA por todos los costos y/o perjuicios que fueron ocasionados a consecuencia de los incumplimientos contractuales, los que ascienden a la suma **\$1.987.279.206.-**, más los intereses y reajustes que procedan al día de pago efectivo, o la suma de dinero que se determine conforme al mérito del proceso. Todo lo anterior con expresa condena en costas.

Que, por último y en subsidio de las acciones deducidas, demanda acción de reembolso por enriquecimiento sin causa en juicio especial de hacienda en contra del Fisco, ya individualizado, y la sustenta en los mismos antecedentes e incumplimientos descritos en la demanda principal, agregando al efecto lo siguiente:

Expone que uno de los más relevantes principios generales del derecho es el de enriquecimiento sin causa, que en síntesis consiste en una atribución patrimonial sin una justificación que la explique, de modo que, constatado, se impone la obligación de restituir. Para reparar esta injusta lesión sólo cabe un remedio: dotar a la víctima de una acción para obtener la reparación contra el



injustamente enriquecido y reputar el enriquecimiento sin causa como una fuente de obligaciones, acción que se denomina “in rem verso”.

Señala en primer término SALFA ha sufrido un empobrecimiento, ya que a raíz de la falta de la entrega oportuna de los terrenos para ejecutar la Obra, su representada debió incurrir en millonarios gastos y costos adicionales a los pactados, recordando que la propuesta realizada por SALFA se elaboró en base a la información proporcionada por el MOP; y dicha propuesta fue aceptada por éste, considerando que nuestra representada incurriría en determinados costos (que en los hechos fueron muy superiores) y obtendría una determinada utilidad (que en los hechos fue muy inferior) por la ejecución de la Obra.

Como es evidente, el MOP se ha enriquecido a consecuencia del empobrecimiento de SALFA, por cuanto se ha hecho de una Obra por un precio muchísimo inferior al originalmente pactado, enriquecimiento que es claramente injustificado, por cuanto el Contrato y el RCOP que forman parte del mismo proscriben que el Estado no pague las obras efectivamente ejecutadas por un contratista en un contrato de obra pública.

En relación a esto último, dice que resulta relevante destacar que en materia de contratos de obras públicas tiene plena aplicación el principio de la mantención del equilibrio económico-financiero de los contratos de construcción de obras públicas, a lo que nos remitimos. Al respecto, es necesario observar que ello es una manifiesta concreción del principio de proscripción del enriquecimiento sin causa, el cual, en materia contractual, impide que un contratante se enriquezca injustificadamente a costa del empobrecimiento del otro.

Reitera que con su conducta infractora del contrato el MOP alteró sustancialmente el equilibrio económico del Contrato, y por tanto pretende enriquecerse ilícitamente a costa de SALFA, en cuanto impuso a nuestra representada incurrir en millonarios mayores costos y sufrir una serie de perjuicios que necesariamente deben ser indemnizados.

Por tanto, solicita, en subsidio de las demandas anteriores, se acoja la demanda, condenando al Fisco de Chile a reembolsar a SALFA todos los costos que constituyen un empobrecimiento para nuestra representada y un injusto enriquecimiento de la demandada, los que ascienden a la suma \$1.987.279.206.-,



más los intereses y reajustes que procedan al día de pago efectivo, o la suma de dinero que se determine conforme al mérito del proceso. Lo anterior, más reajustes e interés máximo convencional hasta su pago efectivo, o más los reajustes e intereses establecidos de conformidad al mérito del proceso; con expresa condena en costas.

A fojas 76 y siguientes, IRMA SOTO RODRÍGUEZ, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el FISCO DE CHILE, contestó la demanda principal y las acciones subsidiarias, solicitando su total rechazo, señalando, en síntesis, lo siguiente:

Refiere en primer lugar, que su parte controvierte íntegramente los supuestos de hecho en que las tres acciones se sustentan, negando para todos los efectos procesales y legales la efectividad de los mismos.

Respecto a la acción de cumplimiento forzado del Contrato con indemnización de perjuicios y la acción subsidiaria de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual, deducidas a lo principal y primer otrosí de la demanda, señala que deducidas de esa forma son incompatibles, ya que el contratante debe optar por una de aquellas, de manera tal que por esta sola razón la demanda debe ser rechazada, ya que conforme al artículo 1557 del Código Civil, solo podría cobrarse indemnización de perjuicios desde que el deudor se constituye en mora y resulta que, como lo ha señalado el propio demandante, el contrato ya se cumplió y está terminado, lo cual hace improcedente la pretensión indemnizatoria, siendo estas acciones incompatibles entre sí.

Respecto de los incumplimientos alegados por la actora, a saber:

- 1.- Atraso en la entrega de los terrenos expropiados para la ejecución de la obra consistente en el Mejoramiento de la Ruta 0-516.
- 2.- Atraso en la entrega de los terrenos interferidos por postación eléctrica existente.

En cuanto a los atrasos imputados al Fisco: Expone que su representada actúa a través del Ministerio de Obras Públicas y que la Dirección de Vialidad llamó a licitación para la obra pública “Mejoramiento Ruta 0-516, Sector Reunión-Paso Hondo, comunas de Yumbel y Cabrero, Región del Bio Bio”



Expresa que las bases fueron debidamente publicadas y los oferentes tuvieron la absoluta posibilidad de inspeccionar el terrero donde se ejecutarían las obras, revisar los planes generales y de detalle con las respectivas especificaciones técnicas.

Agrega que por resolución DV N°1067 de fecha 12 de Septiembre de 2011, el MOP adjudicó el contrato licitado a Constructora SALFA S.A.

Expone que le parece sorpresivo que el demandante y contratante SALFA S.A, demande el cumplimiento forzado del contrato e indemnización de perjuicios, en circunstancia que expresamente concurrió con su firma y aprobación en todos los convenios complementarios del contrato para la prórroga y aumento del plazo para su ejecución.

Agrega que en esta obra se suscribieron 4 Convenios Ad Referéndum entre el 23 de julio de 2012 hasta el 23 de Junio de 2013, los cuales se firmaron por ambas partes en distintas fechas de ejecución del contrato, para el aumento de obras como también la prórroga del plazo de ejecución, aceptando íntegramente su contenido, todos los cuales se acompañaron en autos.

En estos Convenios, **el demandante estuvo siempre de acuerdo con el aumento de plazo del contrato, tanto es así que suscribió todos los convenios en que se acordó dicho aumento, además renunció expresa y formalmente al cobro de cualquier indemnización que por el aumento del plazo del contrato pudiera eventualmente corresponder.**

Manifiesta que de acuerdo al tenor de estos cuatro Convenios Ad Referéndum, el demandante siempre aceptó expresa y formalmente la prórroga y el aumento del plazo de ejecución del contrato, por lo que no resulta procedente que uno de los contratantes pretenda obtener una indemnización por una modificación del contrato que libre y voluntariamente aceptó y suscribió, lo que resulta absolutamente improcedente a su parecer, y contrario a los actos propios de la propia actora, que ahora pretenda obtener un cumplimiento forzado de un contrato, que ya se cumplió y que se encuentra en la etapa de Liquidación, con los respectivos alcances y cobro de multas impuestas



En mérito de la renuncia expresa del cobro de cualquier indemnización por aumentos de obra y aumentos de plazo y nueva fijación del precio, solo procede el rechazo de las acciones interpuestas, con costas.

A mayor abundamiento, no existe ninguna obligación que su parte deba cumplir o atrasos en la entrega de los terrenos donde se ejecutaron las obras, como a continuación expongo

Respecto al supuesto atraso en la entrega de terrenos expropiados o permiso de ingreso, indica que no es efectivo lo aseverado por la actora, en el sentido que de conformidad lo establece el artículo 137 del Reglamento de Contrato de Obras Públicas, al no haberse dicho nada en las Bases de Licitación, los terrenos en que se ejecuten las obras deben ser entregados en el plazo de 15 días contados desde que el contratista de cumplimiento a lo señalado en el inciso anterior y suscriba los antecedentes señalados en el artículo 90

En efecto, las Bases de Licitación contenían un Calendario de Expropiaciones y referencias al inicio y ejecución de las obras en aquellos lotes que se refieren a cuatro puntos del camino, todo ello en estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 137 del Reglamento para contratos de Obras Públicas.

El que se desarrolló de la siguiente forma:

"9.- PROGRAMA DE OBRAS Y EXPROPIACIONES

En conformidad a lo señalado en la cláusula "7.2 Programa Oficial" de las Bases Administrativas, el Contratista deberá programar la ejecución de las obras según el estado de situación de las expropiaciones del proyecto.

En este proyecto en particular, las expropiaciones que se requieran para materializar la obra se encuentran en trámite y se localizan en distintos sectores del camino.

El estado general de las expropiaciones del proyecto es el siguiente: TOTAL LOTES 33; N° LOTES JUDICIALES 30; N° LOTES CONVENIO 3; N° LOTES DECRETADOS JUDICIAL 30; N° LOTES DECRETADOS CONVENIO 3; N° LOTES CON TOMA POS. MATERIAL PEND. 25; N° LOTES AUTORIZADOS 11; N° LOTES SIN AUTORIZACION 17.

Al momento de hacer la entrega de terreno para el inicio de la obra, se estima que se contará con autorización de acceso a terreno de la mayoría de los



lotes a expropiar. Los restantes se entregarán conforme se obtenga la autorización judicial, si corresponde.

El Contratista deberá programar las faenas, teniendo presente los tiempos que demandan estas gestiones expropiatorias, debiendo iniciar las faenas en los sectores de dominio fiscal, o bien en los sectores en que el trámite expropiatorio se encuentre finiquitado o con permiso de ingreso expreso a predio para construcción, o bien con orden judicial Supletoria.

Dice que de la sola lectura de las Bases de licitación de éstas obras, la Dirección General de Vialidad cumplió fielmente con lo dispuesto en el inciso 2 del Artículo 137 del RGOP **"El calendario de entrega de los terrenos y del trazado con sus diversas modalidades se fijará en las bases administrativas"**.

Por otra parte explica que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 138 del mismo Reglamento, en los contratos de construcción de cualquier obra que deba realizarse en un plazo mayor de un año, bastará entregar al contratista para que éste inicie los trabajos, el terreno y el trazado o los puntos de referencia de una de las secciones en que esté dividida la obra, en conformidad con el programa de trabajo para que éste pueda desarrollarse normalmente. El MOP deberá entregar al contratista las sucesivas secciones en función a lo establecido en el Calendario de entrega de terrenos y trazado mencionado en el artículo anterior.

De este modo, afirma que el Fisco no incumplió el contrato, porque por una parte en las Bases de Licitación se estableció expresamente un Calendario para la entrega de los terrenos a expropiar o que requieran un permiso y por otra, según los dispone en artículo 138 del RGOP, **basta con entregar una de las secciones en que está dividida la obra que tenga un plazo de ejecución superior a un año, para entender cumplida la obligación d entrega de los terrenos para su ejecución.**

A mayor abundamiento, desarrolla los hitos importantes en relación a esta materia, señalando:

1.- Fecha de entrega de Terreno: la entrega de terreno se efectuó el día 19 de Octubre de 2011, a petición del Profesional residente de la obra Santiago Aladro, a través de su carta C07-09/11 de 11 de Octubre de 2011, de manera que no existe incumplimiento alguno.



2.- En lo referente a lo establecido en el acta de entrega de terreno, señala que no se formuló ninguna observación a dicho acto.

3.- En cuanto al tema de expropiaciones, éste quedó claramente informado a través de la respuesta N°8 de la Circular Aclaratoria N°2.

En cuanto al atraso en el traslado de las postaciones eléctricas que habría generado perjuicios, refiere que es importante dejar establecido que debido a las modificaciones introducidas al proyecto de ingeniería original, durante el proceso previo a la licitación, tales como incorporación de una ciclovía y nuevos diseños en los cuellos de acceso a caminos públicos, que originaron una mayor cantidad de postes por trasladar, no fue impedimento para continuar con el avance de las obras, ya que de acuerdo a la programación de la obra, los trabajos se iniciaron en el primer tramo, desde el acceso sur a Colelemu hasta el puente Surca, sector en el cual la empresa Emelectric ejecutó el traslado dentro del plazo programado. Deja constancia, además, que en todas las modificaciones del contrato debidamente tramitadas, ya sea por modificaciones de obras y/o aumento de plazos, la empresa a su cargo presentó las respectivas cartas de renuncia a cobros de indemnizaciones y ratificadas con la firma de los respectivos convenios.

En consecuencia, no es efectivo, afirma, que las obras se atrasaran por la supuesta demora en el traslado de la postación. Se cumplieron los plazos establecidos en la reprogramación de las obras, hecho que fue conocido y aceptado por la demandante.

INEXISTENCIA DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA IMPUTAR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL AL FISCO DE CHILE.

El demandante fundamenta su pretensión indemnizatoria en un supuesto principio que califica de básico y esencial de la contratación pública con el Estado, consistente en "la mantención del equilibrio económico del contrato". Invoca una doctrina referida a que "La Administración tiene el deber de mantener el equilibrio económico financiero de las prestaciones recíprocas que se deben las partes contratantes y de indemnizar al co-contratante privado, incluso en ciertas hipótesis de responsabilidad sin culpa de la Administración".

Agrega como sustento jurídico de su demanda, que, cuando la ecuación económica -financiera se altera, aun cuando el riesgo ha sido asumido



explícitamente por el contratante privado, el restablecimiento de aquélla (ecuación económica - financiera) se logra imponiendo a la Administración el deber de indemnizar al contratante particular, por dicho desajuste contractual.

Finalmente señala que los artículos 1489; 1545 y demás disposiciones del Código Civil son plenamente aplicables al caso, pues regulan la responsabilidad contractual.

Expone que el contrato cuyo cumplimiento se solicita es un acto oneroso conmutativo y de acuerdo a la ley ello significa que las recíprocas prestaciones se miran como equivalentes. No significa que las recíprocas prestaciones sean de igual valor; y menos podría significar que existiera la posibilidad de demandar -después de celebrado- la modificación de lo pactado a efectos de una pretendida igualdad de prestaciones.

Señala que resulta pertinente e importante citar a estos efectos, la publicación de la Revista del Colegio de Abogados N° 63 del destacado civilista don José Pablo Vergara Bezanilla sobre el punto específico:

“En lo fundamental, en el trabajo se postula que el régimen jurídico aplicable a estos contratos contendría implícito un concepto, que no comparto, según el cual del carácter oneroso y conmutativo del contrato de obra pública se desprendería que las prestaciones de las partes deben ser equivalentes y que, por eso, sería inherente a él lo que denomina "el equilibrio financiero" o "la ecuación económica" del contrato. Conforme a este postulado, cuando por circunstancias o contingencias sobrevinientes se produzca un aumento en los costos de la obra, el contratista tendría derecho a ser resarcido a fin de restablecer dicha ecuación económica. Sería éste un elemento o cosa de la naturaleza de la convención, que se entendería pertenecerle sin necesidad de una cláusula especial, de acuerdo con la regla del artículo 1444 del Código Civil.

“Aunque en el artículo se menciona el contrato de construcción de obra pública, regido, entre otras normas, por el decreto supremo N° 75, del Ministerio de Obras Públicas de 2004, no se hace en él la necesaria distinción entre ese contrato sometido al Derecho Público, y el contrato de construcción celebrado entre particulares, al que le es aplicable el derecho común. En este sentido, destaco, desde luego, que entre las contingencias que darían lugar al antedicho



postulado, el artículo menciona "las variaciones da obras", "el atraso en la entrega de los terrenos", "la modificación del programa de trabajo" y otras similares, todas las cuales están expresamente previstas en el Reglamento para Contratos de Obras Públicas, ya citado, cuyas disposiciones forman parte integrante de la ley del contrato".

“En todos estos preceptos se establecen las compensaciones a que tiene derecho el contratista, cuando se presenta alguno de esos eventos, de manera que en tales casos hay que estarse exclusivamente a lo que ellos disponen, puesto que, como ya se dijo, forman parte integrante de la ley del contrato. Preciado lo anterior, corresponde determinar si efectivamente del carácter oneroso y conmutativo del contrato de obra pública celebrado a suma alzada o a serie de precios unitarios, sujeto al sistema de licitación, es posible desprender que en él estaría implícito el elemento denominado "el equilibrio financiero o "la ecuación económica" del mismo, en términos de autorizar la modificación de su contenido cuando se vea alterado ese supuesto equilibrio. La respuesta negativa se impone, en mi concepto, por las siguientes razones”.

En conformidad a las definiciones legales, contrato oneroso es el que "tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno en beneficio del otro" (art.144 C. Civil);" y a continuación el Código agrega: "El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y sí el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio" (art.1441C. Civil).

De acuerdo con estos conceptos, la existencia de prestaciones equivalentes es un elemento común a los contratos onerosos, tanto a los conmutativos como a los aleatorios, ya que en las definiciones de ambas especies de contratos el Código se refiere a la equivalencia de las obligaciones que se contraen. Esto deja de manifiesto que la palabra "equivalente" no está tomada en el sentido de igualdad entre dos cosas, sino que de relación de cambio entre lo que se da y lo que se recibe. Por eso, en los aleatorios, según los términos de la ley, el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o de pérdida, esto es así, la utilidad de los contratantes depende de un acontecimiento incierto que



puede dar lugar a ganancias o a pérdidas y que impide apreciar su magnitud al momento de contratar”.

“En los onerosos conmutativos, en cambio, las prestaciones de las partes se "miran" o se tienen como equivalentes, cualquiera que sea en la realidad su valor o estimación, porque estando determinadas en el contrato, cada parte conoce de manera cierta, al celebrarlo, la utilidad que persigue para sí y el gravamen que soporta a favor de la otra, como también las prestaciones que recibe a cambio. En pocas palabras, los antes citados preceptos legales contraponen los contratos conmutativos con los aleatorios y, por consiguiente, todo contrato oneroso que no sea aleatorio, es conmutativo, de modo que: el carácter de tal no está ligado a la igualdad o equilibrio de las prestaciones recíprocas de las partes”.

La doctrina francesa confirma plenamente lo que se acaba de expresar. El Código Civil francés define el contrato conmutativo prácticamente en los mismos términos que el chileno. En su artículo 1104 dispone que el contrato "es conmutativo cuando cada una de las partes se compromete a dar o hacer un cosa que es mirada como el equivalente de lo que le ha sido dado o de lo que se ha hecho por ella".

“Es ilustrativo, también, transcribir la opinión entre nosotros de Abeliuk: "Si se vende un inmueble en \$100.000, se considera como equivalentes el inmueble y el precio pagado por él. Y decimos que se miran como equivalentes, porque la ley no exige una igualdad al ciento por ciento, ya que en todo contrato oneroso ambas partes hacen su propia utilidad y si la obtienen, las prestaciones no resultan totalmente equilibradas. El legislador solo interviene cuando la balanza se ha inclinado fuertemente hacia uno de los contratantes, rompiendo, la equivalencia de las obligaciones, mediante la institución de la lesión enorme". En términos similares se expresa Meza Barros. Dada la naturaleza de estas notas, no es posible dar mayor desarrollo a estos antecedentes doctrinales.

En suma, en los contratos de obra pública pactados a suma alzada o a serie de precios unitarios, no es dable entender que, por ser conmutativos, comprendan la garantía de un equilibrio financiero o económico en las prestaciones recíprocas de las partes -a menos de pacto expreso en



contrario ya que al momento de obligarse los contratantes están en situación de apreciar de inmediato y libremente, las ventajas, los gravámenes y los riesgos que el contrato les depara”.

Por otra parte refiere que situando el tema en el campo del derecho público, como corresponde hacerlo por tratarse de un contrato administrativo, cabe señalar que, en conformidad al tantas veces citado reglamento, el contrato de obra pública se celebra previa una licitación entre postores, con los requisitos -exigidos en sus artículos 68 y siguientes, donde, considerando la evaluación técnica y económica de todas las propuestas, se adjudica la obra al proponente que presente la oferta más conveniente para el Fisco.

De acuerdo con las normas de dicho reglamento, en los contratos a suma alzada "el valor de la propuesta queda fijado por la suma total indicada por el proponente"; y en los contratos a serie de precios unitarios, dicho valor se fija "por la suma de los productos de los precios unitarios del proponente multiplicados por las cantidades de obras establecidas por la Dirección" (artículo 78).

Además, en ambos contratos el valor convenido en la forma recién señalada, "se considerará invariable", pudiendo, sin embargo, "estar afecto al sistema de reajuste que se establezca en las bases administrativas" (artículo 108). Sólo excepcionalmente, en el caso de que "durante el plazo del contrato se aumentaran los derechos de aduana o los impuestos fiscales directos que los graven, vigentes a la fecha de la licitación, el contratista tendrá derecho a que se le reembolse lo que compruebe haber pagado de más por este motivo" (artículo 109).

Al efecto sostiene que esta invariabilidad deja de manifiesto que es totalmente incompatible con las citadas normas, en cuanto forman parte de la ley del contrato, la pretensión de los contratistas de que el precio contemplado pueda sufrir modificaciones ante circunstancias sobrevinientes que hicieren más onerosa la ejecución de la obra. No obstante, ello sería posible solo en el caso de que las bases de la licitación y el respectivo contrato, así lo dispusieren mediante una cláusula expresa.

Continúa señalando que aquella pretensión atenta claramente contra el régimen de las licitaciones, puesto que en ellas el precio del contrato es el



resultado de la competencia entre, los diversos proponentes, de manera que modificarla durante la ejecución de la obra por circunstancias no consideradas en aquellas, importaría faltar radicalmente al principio básico de igualdad de los licitantes que es fundamental en dicho régimen. Se daría al adjudicatario una ventaja indebida con respecto a los otros proponentes, ya que estos, al formular su propuesta en la licitación, lo hicieron teniendo en vista la invariabilidad del precio ofrecido, sin considerar la posibilidad de una ulterior modificación del mismo".

Es importante destacar que según el actor, los "acontecimientos imprevistos o sobrevinientes", consisten en el incumplimiento del Fisco", toda vez que lo único que cobra son perjuicios derivados de ese supuesto incumplimiento. Por lo dicho, no existe ningún hecho imprevisto o posterior que signifique un agravamiento de la carga contractual para el demandante.

Respecto de las normas citadas, en especial el artículo 1545 del CC, el contrato es una ley para las partes, y esencialmente en este caso es conmutativo, no siendo legalmente procedente pretender alterar las estipulaciones voluntariamente pactadas, por esta vía y el principio de la invariabilidad del precio. En cualquier caso, en la especie no existe desproporción alguna.

En cuanto al dictamen N° 49.409 de 2012 de la Contraloría General de la República, citado por la demandante, cabe tener presente que, dicho Dictamen se refiere a un asunto totalmente distinto. La Contraloría no señala que los contratistas tengan la facultad de pedir judicialmente la modificación del contrato, sino indica que, al momento de contratar, esto es, de licitar, debería haber una cierta equivalencia de las prestaciones.

Por otra parte, los dictámenes se han citado fuera de contexto, pues todos ellos se refieren a las Bases de Licitación que el Licitante varía unilateralmente, alterando las condiciones o retardando la adjudicación sin que las bases contemplen el reajuste de los precios, causando un perjuicio al contratista.

Incluso más, el propio dictamen N° 49.409 Fecha: 13-VIII-2012 en sus fundamentos repite los mismos argumentos planteados por esta defensa, al señalar: "**Ahora bien, cierto es que en la especie los oferentes debían considerar al presentar sus ofertas -al no contar el contrato con fórmula**



alguna para su reajuste la posible desvalorización del precio de aquéllas y, por ende, soportar los mayores costos para la ejecución del contrato que de dicha situación pudiera derivarse, pero ello, sin embargo, debe entenderse en el marco del desarrollo normal y previsible del proceso de licitación.

En efecto, el riesgo de ganancia o pérdida del contrato, en tales términos considerado, es asumido por el oferente de acuerdo a la información con que cuenta al momento de presentar la propuesta respectiva, sobre la base de las condiciones de la licitación -entre ellas, los plazos de la tramitación de la misma, referidos a su iniciación y terminación- y el período en el que se ejecutará el contrato; condiciones que en lo particular fueron variadas por el servicio individualizado al no adjudicar, en el plazo previsto para tales efectos, al proponente que había presentado la oferta que, según las bases administrativas, debía ser seleccionada, sino que a un tercero -decisión que, como ya ha sido apuntado, fue declarada improcedente-, dilatándose con ello la adjudicación final de dicho concurso y produciendo la desactualización de las ofertas, lo que afecta el equilibrio económico de las prestaciones mutuas."

Concluye de los fundamentos transcritos, este Dictamen se refiere a una situación muy distinta, pues este dice relación con las Bases de Licitación -que no contemplan un mecanismo de reajuste y la demora en la adjudicación, pero en ningún caso puede ello asimilarse a la materia de autos, en que el contrato ya fue ejecutado, hubo prórrogas, aumento de plazo y precios voluntariamente convenidos, y luego de todo eso se pretende una indemnización compensatoria.

RESPECTO DE LA ACCION SUBSIDIARIA DE REEMBOLSO PORENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.-

Señala que Jurisprudencial y doctrinalmente, la teoría del "enriquecimiento sin causa" parte de la concepción de justicia como el fundamento de las relaciones reguladas por el Derecho, noción bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas, sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Por lo tanto, el equilibrio patrimonial existente en una determinada relación jurídica, debe afectarse -para que una persona se enriquezca, y otra se empobrezca -mediante una causa que se considere a ajustada a derecho.



Con base en lo anterior, se advierte que para la configuración del "enriquecimiento sin causa", resulta esencial no advertir una razón que justifique un traslado patrimonial, es decir, se debe percibir un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento, sin que dicha situación tenga causa jurídica, que permita considerarla ajustada a derecho.

Por ello, los elementos esenciales que configuran el enriquecimiento sin causa, son: i) Un aumento patrimonial a favor de una persona; ii) Una disminución patrimonial en contra de otra persona, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero; iii) que exista una relación causal entre el enriquecimiento y empobrecimiento; iv) ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones; y v) que no exista otro medio legal para obtener la reparación.

En la especie, no concurre ninguno de los requisitos señalados, porque entre las partes existió un contrato de obra pública de modo que las ganancias, beneficios y pérdidas tienen como causa el contrato.

El contrato libremente celebrado es causa eficiente y jurídica que fundamenta la ganancia o pérdida de los contratantes, de tal forma que, en modo alguno puede haber un enriquecimiento sin causa del Fisco.

RESPECTO DE LAS INDEMNIZACIONES DEMANDADAS

Respecto de estas pretensiones, que el demandante las fundamenta en un informe pericial, el cual agrega que carece de todo valor probatorio, pues no ha sido emitido por: peritos nombrados por el tribunal en esta causa, estas deben ser rechazadas íntegramente en todas sus partes y con costas, por carecer de todo fundamento, de hecho como de derecho, por todo lo alegado precedentemente y que doy, por reproducido, debiendo negar lugar a las sumas demandadas, con costas.

A fojas 97 y siguientes replicó el actor reiterando los fundamentos de su demanda.

A fojas 111 duplicó la demandada reiterando los fundamentos de su contestación.

A fojas 119 se recibió la causa a prueba rindiéndose la documental, testimonial y pericial agregada a los autos.



A fojas 406 se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y TENIENDO EN CONSIDERACION:

I. SOBRE TACHAS.

PRIMERO: Que a fojas 270 y 277, la parte demandada tachó a los testigos de la demandante **Raimundo Enrique Leschot Palet** y **Juan Cristóbal Ruiz-Tagle Cox**, por la causal contemplada en el artículo 358 N°6 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por carecer de imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo e indirecto. Respecto del primer deponente Leschot Palet señala que de sus dichos se desprende claramente que fue responsable ante su empleador del éxito o fracaso en la ejecución del contrato materia de este juicio, existiendo un interés de orden patrimonial indirecto por cuanto la demandante fue quien pagaba sus remuneraciones y participación en la ganancia o pérdida de dicho contrato, de tal forma que si la empresa demandante perdiera este juicio, pudiera considerar repetir lo pagado al testigo o cuestionarle los premios o bonos que hubiere recibido. En cuanto al segundo testigo, señala que si bien ha manifestado que presta asesorías a la Consultora Varela y Cía, empresa contratada por SALFA, el testigo ha señalado que le ha tocado estudiar tres contratos de la Constructora Salfa, refiriéndose sólo a dos de ellos por cuanto el tercero no estaba judicializado y debía guardar reserva y confidencialidad, destacando que no cabe duda que la remuneración del testigo, su éxito, premios e incentivos indudablemente provienen de SALFA indirectamente o por vía de la Consultora Varela y Cía., de tal forma que su testimonio es absolutamente parcial, pues obviamente tiene que respaldar el estudio que hizo para la demandante y que actualmente hace para otro contrato de la misma demandante;

SEGUNDO: Que respecto de la causal de inhabilidad que se analiza, es de advertir que como lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia, el interés que inhabilita al testigo para declarar debe ser pecuniario o material e inmediato en la causa que declara, circunstancias que no se infieren de la declaración del



deponente **Leschot Palet**, pues el contenido de sus respuestas no permite establecer que su testimonio esté motivado por una conveniencia o beneficio de carácter material, por lo que deberá ser desestimada. En el caso del testigo **Ruiz-Tagle Cox**, como consta a fojas 280, su intervención se limitó casi exclusivamente a reconocer su autoría y firma de un Informe Económico de obra denominado “Contrato Reposición Ruta 126 sector Coelemu, Rafael, Tomé de Agosto de 2014, acompañado legalmente a los autos por la parte demandante, documento que le fue exhibido para los efectos señalados. Tal actuación, su naturaleza y contenido, en opinión del tribunal, no configura una falta de imparcialidad dado que en estricto rigor no se trata de una declaración sobre los hechos del pleito, sino el simple reconocimiento de un documento emanado del propio testigo, cuyo mérito probatorio se apreciará más adelante. Por la razón señalada esta tacha también será rechazada;

TERCERO: Que a fojas 286 y 289 la parte demandante tachó a los testigos de la demandada **Francisco Javier Gacitúa Riveros** y **Fredy Goethz Matamala Dade**, por las causales contempladas en los numerales 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, las que funda en que los testigos según han declarado, tienen la calidad de empleados públicos, desempeñándose como Jefe de la División de Infraestructura Vial Urbana de la Dirección de Vialidad y como Inspector Fiscal y en la Dirección Regional de Vialidad de Biobío, respectivamente, lo que configura una relación de dependencia con la parte demandada, careciendo de la imparcialidad necesaria para declarar en el pleito por tener un interés en él, pues podrían encontrarse comprometidas sus responsabilidades civiles y funcionarias, acorde con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley General de Bases de la Administración del Estado.

CUARTO: Que los funcionarios públicos en razón del Estatuto público que los rige y que les asegura su estabilidad en la función, no se encuentran comprendidos en los supuestos fácticos señalados en los numerales 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. No son dependientes ni trabajadores o labradores dependientes de la parte que los presentó a declarar, descripciones que corresponden a relaciones laborales de derecho privado. No se divisa por la sola condición de funcionarios públicos la existencia de intereses



pecuniarios en juicio que los pudieren llevar a actuar sin la imparcialidad exigida por el legislador.

Así lo ha resuelto reiteradamente la Excma. Corte Suprema al sostener que el carácter de funcionario público “no es asimilable a un dependiente a que alude el artículo 358 N° 4 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, pues éste se basa, en la estrecha vinculación de dependencia entre el testigo y la parte que lo presenta, cuyo no es el caso de autos, en que los profesionales son remunerados por el Estado y - sus atribuciones y deberes y hasta su permanencia y el cargo dependen de la ley - (Repertorio de Legislación y Jurisprudencias Chilenas, Código de Procedimiento Civil, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Tercera edición, 1999, pág. 150)”.

En cuanto al interés que pudiera tener el testigo en el pleito, directo o indirecto, no se ha demostrado por la demandante, y no se desprende que lo tenga a consecuencia del cometido funcionario que le correspondió efectuar.

Conforme a lo razonado precedentemente, se rechazarán las tachas formuladas a los testigos Fredy Goethz Matamala Dade y don Francisco Javier Gacitúa Riveros;

II. EN CUANTO AL FONDO:

QUINTO: Que A fojas 1 y siguientes Guillermo Salinas Errázuriz, ingeniero civil, en representación convencional de CONSTRUCTORA SALFA S.A., (en adelante SALFA), dedujo demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, en subsidio indemnización de perjuicios y, en subsidio de la anterior, acción de enriquecimiento sin causa, en juicio especial de hacienda en contra del Fisco de Chile (en adelante “Fisco”), persona jurídica de Derecho Público, representada judicialmente por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado Juan Ignacio Piña Rochefort, abogado, como órgano de la Administración Central del Estado ha tenido el Ministerio de Obras Públicas de la República de Chile (en adelante “MOP”), específicamente su Dirección de Vialidad, servicio fiscal que forma parte de la Dirección General de Obras Públicas, a fin de que se declare que el Fisco ha incurrido en los incumplimientos contractuales, por lo que debe pagar a SALFA la totalidad de los perjuicios



causados por tales incumplimientos, suma que asciende a \$1.987.279.206.-, más los intereses y reajustes que procedan al día de pago efectivo, o la suma que se determine para cada concepto, todo lo anterior con expresa condena en costas.

Funda su demanda refiriéndose primer término a que el Contrato objeto de este juicio, fue suscrito a consecuencia de la adjudicación por parte de su representada de una licitación pública llamada por la Dirección de Vialidad del MOP, servicio que forma parte de la Dirección General de Obras Públicas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 13 del D.F.L.N° 850 de 1997.

Agrega a propósito del sistema de licitaciones, que las obras públicas pueden ser el resultado de una de las siguientes modalidades: (i) la ejecución directa por parte de la Administración del Estado de las obras, mediante el sistema de administración delegada; (ii) emplear el sistema de construcción de la obra pública vía concesión con particulares; o (iii) recurrir al sistema de contratación con los particulares, mediante la suscripción de un contrato de construcción de obra pública, como ocurrió en el caso en estudio, por lo que se trata de un contrato de obra pública, el cual, además de regirse por los principios generales de la contratación y de la responsabilidad contractual consagrados en el Código Civil, se encuentra especialmente regulado en el Decreto N° 75 de 2004 del MOP que contiene el Reglamento para Contratos de Obras Públicas (en adelante "RCOP"), refiriéndose en forma extensa a los aspectos generales del contrato señalado contenidos en la normativa indicada y en particular a sus artículos 2, 4, 137 y 138 del precitado Reglamento.

Dice que mediante publicación en el Diario Oficial de 9 de Mayo de 2011 el Ministerio de Obras Públicas informó la licitación de contrato relativo a la **“Reposición Ruta 126, sector Coelemu, Rafael, Tomé, Tamo DM.0,000 al DM.4.452 (Puente Burca) y DM. 14.400 al DM. 20.300 (Rafael); comunas de Coelemu y Tomé, Provincias de Ñuble y Concepción, Región del BioBio”**, dando origen a la licitación pública ID 5048-14-LP11, señalando que las Bases Administrativas no contenían un "calendario de entrega de terrenos" en los términos del artículo 137 del RCOP, por lo que en aplicación de la misma norma necesariamente los terrenos debían ser entregados por el MOP en el plazo de 15 días que señala dicha disposición, y la única información que se proporcionó sobre



la materia era la contenida en el punto 9 las Especificaciones Generales de las Bases Administrativas, también de Mayo de 2011, en la cual se alude al programa de obras y expropiaciones, afirmando que si bien las Bases Administrativas señalaban que al inicio de la ejecución de las obras se tendría acceso a la mayoría de los lotes a expropiar, las mismas no contenían un cronograma ni calendario en el que se realizarían tales expropiaciones.

Precisamente por lo anterior es que en el proceso de preguntas, respuestas y aclaraciones se consultó especialmente sobre la materia, lo que derivó en la dictación por parte del MOP de la Circular Aclaratoria N°1 (las "Aclaraciones") el día 18 de octubre de 2011, en cuyo anexo con preguntas y respuestas se alude expresamente al tema de las expropiaciones en los siguientes términos: "PREGUNTA N°8: se consulta la situación actual de las gestiones expropiatorias RESPUESTA N°8: La situación actual de las expropiaciones es que todos los lotes se encuentran con tomas de posesión realizadas. En la PREGUNTA N°2, informó lo siguiente: De acuerdo a los estudios realizados no existirían trámites legales pendientes que puedan incidir en una eventual paralización de la obra.

FECHA EN QUE EL MOP DEBÍA ENTREGAR LOS TERRENOS PARAEJECUTAR LA OBRA. E cuanto a este punto, el demandante reitera lo dispuesto en el artículo 137 del RCOP en sus dos primeros incisos, indicando que en la especie, cabe considerar que (i) en las Bases Administrativas no se incluyó un calendario de entrega de los terrenos; y (ii) las formalidades a que se refiere el artículo 90 del Reglamento se cumplieron el día 11 de Octubre de 2011, por lo que cualquier entrega con posterioridad a esta fecha se haría incumpliendo las disposiciones estipuladas en las bases de licitación.

PROPUESTA DE SALFA Y ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO: A este respecto señala que ***“en base a los antecedentes proporcionados por el MOP, en especial la fecha en que los terrenos serían entregados para la ejecución de las Obras, SALFA presentó su propuesta a efectos de adjudicarse la Licitación”***, declarando que la propuesta presentada por SALFA era económicamente viable sólo en la medida que el MOP hubiere cumplido con su compromiso relativo a la entrega de los terrenos.



En efecto, entre los antecedentes contenidos en la propuesta se encuentra el denominado Programa de Trabajo, y al respecto manifiesta que resulta necesario precisar que de conformidad a las prácticas usuales de la construcción, y tomando el desarrollo de las distintas etapas representadas en el Programa de Trabajo elaborado por SALFA fue planificado como un secuencia constructiva lineal y sucesiva, esto es, se consideró un avance continuo en la ejecución de las distintas actividades previstas para la obra, circunstancia que determinó los rendimientos asociados a los precios unitarios de la propuesta.

Dice que Mediante DV N°678 de fecha 10 de Agosto de 2011 el MOP adjudicó la Licitación a SALFA, aceptando su propuesta ascendente a \$5.988.131.174.- Impuesto al valor agregado (IVA) incluido; el plazo de 540 días corridos para ejecutar la obra comenzó a correr el día 3 de Septiembre de 2011, y por tanto vencía el 24 de Febrero de 2013, destacando que durante su vigencia el Contrato fue objeto de cuatro modificaciones: **(i)** la primera, en la que **el plazo fue aumentado a 576 días** (venciendo por tanto el 31 de Marzo de 2013) y **se aumentó el precio a \$6.003.302.237.-**; **(ii)** la segunda, en la que **el plazo fue aumentado a 641 días** (venciendo por tanto el 4 de Junio de 2013); **(iii)** la tercera, en la que **el plazo fue aumentado a 652 días** (venciendo por tanto el 15 de Junio de 2013) y **se aumentó el precio a \$ 6.349.027.903**; **(iv)** la cuarta, en la que **el precio se aumentó a \$6.323.133.607**, sin modificarse el plazo.

Agrega que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 139 del RCOP, con fecha 30 de Septiembre de 2011 mediante carta N°10001901-SSOMA-C06-9/11, SALFA envió al Inspector Fiscal del MOP el Programa Oficial de ejecución de las obras.

ESTADO ACTUAL DE LA OBRA: reitera que pese a los graves incumplimientos al Contrato en los que incurrió el MOP, SALFA ha cumplido a cabalidad con la totalidad de las obligaciones por ella contraídas. **En efecto, el día 7 de Junio de 2013, esto es, antes del vencimiento del plazo, SALFA comunicó a la Inspección Fiscal el término de la obra. Posteriormente el día 13 de Junio de 2013 a través de carta C395-06/13 SALFA informó a la Inspección Fiscal que había finalizado de corregir las observaciones detectadas al término de la obra. Luego, con fecha 27 de Junio de 2013, solicita la**



Recepción Provisoria de la obra, y se emite un "Acta de Recepción Provisional con Reservas". **Finalmente el 23 de Julio de 2014 se dio curso a la Recepción Definitiva de la Obra.**

Añade que, el **MOP incurrió en dos incumplimientos: (i) en primer lugar, incurrió en un grave y perjudicial atraso en la entrega de los terrenos expropiados en los que se debían ejecutar la Obra; (ii) adicionalmente, incurrió en un grave y perjudicial atraso en la entrega de los terrenos interferidos por postación eléctrica existente.**

Luego de señalar latamente la normativa atingente a las expropiaciones, destaca que atendido que todo lo relativo a la entrega de los terrenos para ejecutar una Obra Pública es una materia que es de riesgo y cargo exclusivo del MOP, el artículo 137 del RCOP le otorga una doble alternativa al Estado sobre la materia, en cuanto éste puede optar: o por fijar un calendario de entrega de los terrenos en las Bases Administrativa, o bien omitir dicho calendario, rigiendo el plazo de 15 días contenido en dicha norma.

Así las cosas, relata que en la Licitación del caso el MOP optó por la segunda alternativa, esto es, no incorporar un calendario de entrega de terrenos, aplicando así el antedicho plazo de 15 días establecido en el artículo 137 del RCOP y a la luz de lo anterior, el plazo de 15 días para que el MOP entregara la totalidad de los terrenos vencía perentoriamente el día 26 de Octubre de 2011, sin embargo y en una abierta vulneración del RCOP y del Contrato, el Ministerio de Obras Públicas incumplió de forma grave y perjudicial su esencial obligación de entregar los terrenos en tiempo y forma, pese a los constantes requerimientos de SALFA, pues hizo entrega de los terrenos en forma parcial, demorando en completar dicha obligación 303 días. El primer lote fue entregado el día 28 de Septiembre de 2011 y el último el 24 de Agosto de 2012, siendo fácil de advertir que tal atraso impactó gravemente a SALFA pues la obra fue planificada y costeadada considerando que el Ministerio de Obras Públicas cumpliría con la entrega de la totalidad del terreno para construir al inicio de la obra o bien dentro del plazo máximo establecido en el contrato, es decir, con anterioridad al 26 de Octubre de 2011.



Sostiene que el Proyecto entregado por el Ministerio de Obras Públicas durante el proceso de Licitación, contemplaba la necesidad de trasladar 40 postes y, posteriormente, en la circular Aclaratoria N°1, el Ministerio de Obras Públicas informó que se debía considerar un traslado total de 150 postes, definiendo la partida a Valor Proforma por \$120.000.000.- Agrega que una vez adjudicado el contrato, su representada pudo constatar que respecto del primer tramo, de una longitud de 4.5 KM, casi el 100% del mismo se encontraba interferido por la postación existente, y el segundo tramo de una longitud aproximada de 5,8 KM, se encontraba interferido en un 25%, (ambas por líneas eléctricas de las compañías Emeletric, CGE Distribución S.A y Copelec S.A., lo que originó gestiones de SALFA para el traslado, solicitando los presupuestos, para enviarlos al Ministerio de Obras Públicas para su aprobación y luego gestionar el pago, actuando como gestor en un negocio que le compete exclusivamente a su mandante. Añade que la inimputabilidad del contratista en el retraso en el traslado de la postación y la responsabilidad del Ministerio de Obras Públicas frente a este incumplimiento fueron reconocidas por el Ministerio de Obras Públicas mediante la suscripción del Convenio N°1 de fecha 23 de Julio de 2012, en el cual el Ministerio de Obras Públicas otorgó 35 días de aumento de plazo por la demora en el traslado de la postación. Destaca que el cambio de postación sufrió un retraso en el inicio de 3 meses y en su concreción de 11 meses, lo que afectó la secuencia, plazos y producción constructiva.

Por último, hace presente que, previo a deducir la presente demanda, en particular el día 23 de julio de 2014, SALFA presentó un reclamo administrativo ante el Inspector Fiscal de la Dirección General de Obras Públicas, en los que se hizo presente los incumplimientos del MOP y se solicitó el reconocimiento y pago de los perjuicios causados, reclamo que fue rechazado por el MOP mediante Ordinario N°52 de fecha 6 de noviembre de 2014 suscrito por el Inspector Fiscal de Vialidad de la VIII Región, Sr. Fredy Matamala Dade.

En lo tocante a los perjuicios sufridos por SALFA, dice que pese a los graves incumplimientos del MOP en lo que se refiere a la entrega de los terrenos necesarios para ejecutar la Obra, éste, abusando de su potestad pública, impuso a su representada el deber de terminar la misma a tiempo, so pena de imponerle



millonarias multas y si bien SALFA cumplió en tiempo y forma con sus compromisos, ello fue acosta de sufrir ingentes perjuicios, por cuanto a fin de cumplir con los plazos contractuales debió incurrir en millonarios gastos adicionales a los originalmente programados en base a la información proporcionada por la Administración. Así, el atraso en la entrega de los terrenos impactó no solo en los tiempos en que la obra pudo ser abordada, sino que a ello se sumó el hecho de que las entregas se realizaron de manera parcializada y desordenada, es decir en un orden distinto a la secuencia constructiva prevista durante la etapa de licitación

Declara que la Obra fue planificada y ofertada como un trabajo continuo y eficiente, donde cada actividad tenía asociada un plazo determinado para ser realizada, al igual que una cierta cantidad de recursos para su ejecución, todo lo cual fue hecho saber al MOP en la oferta del Contratista. Sin embargo, por las razones antes señaladas, algunas de las actividades más críticas del Programa Oficial se prolongaron muchísimo más de lo previsto, obligando al Contratista por una parte a mantener los recursos asociados a dichas actividades por mucho mayor plazo del previsto y, por la otra, incorporar mayores recursos que resultaron necesarios para mitigar en la medida de lo posible los atrasos asociados, de modo de no atrasar el contrato en su conjunto, pues cabe hacer notar que el MOP desconoció sistemáticamente su responsabilidad en los perjudiciales efectos asociados al costo y plazo producto de sus incumplimientos, no otorgando por estos incumplimientos mayores plazos ni indemnizando a SALFA.

Expuesto lo anterior, hace presente que los perjuicios sufridos por SALFA a causa del atraso del MOP ascienden a un monto de **\$1.987.279.906.- Impuesto al valor agregado (IVA) incluido**, al cual se le deben adicionar los intereses y reajustes que correspondan hasta la fecha del pago.

Adicionalmente refiere que los perjuicios antes indicados fueron constatados por un tercero independiente, Varela & Cía. Consultores y Abogados, quienes elaboraron un informe en el cual, en base a un exhaustivo análisis de la totalidad de los antecedentes con que esta parte cuenta, realizaron un cálculo de los diversos daños sufridos por SALFA y que deben ser necesariamente indemnizados por el MOP.



MAYORES COSTOS DIRECTOS:

a. 1. Mayor costo directo en mano de obra: A efectos de calcular este perjuicio, expone en primer término se determinó el costo total incurrido por SALFA en Mano de Obra Directa, para lo cual se usó la metodología contenida en el informe, concluyéndose que en este ítem mano de obra SALFA incurrió en un gasto efectivo de \$1.173.877.002.- Sin embargo, asimismo se analizó el valor ganado por este concepto, esto es, lo efectivamente pagado por el MOP por el ítem mano de obra, constatándose que la Administración únicamente pago a SALFA \$597.874.992.- En consecuencia, en lo que se refiere a los costos de mano de obra, existe una diferencia, y por tanto **un perjuicio, ascendente a \$576.002.010.-**

a.2. Mayor costo directo en maquinaria. A efectos de calcular este perjuicio, en primer término se determinó el costo total incurrido por SALFA en Equipos y Maquinarias, para lo cual se usó la siguiente metodología: Se identificó a cada una de las empresas subcontratistas de arriendo de equipos que prestaron servicio al Contratista para la Obra; teniendo a la vista el análisis de los precios unitarios del Contrato, se identificó la unidad de pago, en este caso horas máquina (hm) y el valor unitario de cada equipo ofertado. Con los estados de pago se determinó para cada contratista, la cantidad de horas maquina consumidas por cada equipo para cada mes. Posteriormente se agrupó la cantidad de horas maquina por cada equipo. Por último, se hizo el producto de los valores por el precio unitario contenido en el desglose de precios unitarios de contrato, cuyo valor final corresponde al monto total gastado en Equipos y Maquinaria durante el período de análisis. De dicho análisis se concluyó que en el ítem equipos y maquinarias SALFA incurrió en un gasto efectivo de \$1.161.615.000.-Sin embargo, asimismo se analizó el valor ganado por este concepto, esto es, lo efectivamente pagado por el MOP por el ítem equipos y maquinarias, constatándose que la Administración únicamente pagó a SALFA \$617.878.816.-En consecuencia, **en lo que se refiere a los costos de maquinaria, existe una diferencia, y por tanto un perjuicio, ascendente a \$543.736.184.-**

a.3. Mayor costo directo en petróleo diésel: A efectos de calcular este perjuicio, se determinó el costo total incurrido por SALFA en Petróleo Diesel, para



lo cual se procedió a multiplicar la cantidad de horas maquinas totales de cada equipo por el consumo de petróleo diesel de cada uno de estos según lo estipulado en los análisis de precios unitarios del Contrato.

De dicho análisis se concluyó que en el ítem equipos y maquinarias SALFA incurrió en un gasto efectivo de \$604.601.873.-. Sin embargo, asimismo se analizó el valor ganado por este concepto, esto es, lo efectivamente pagado por el MOP por el ítem equipos y maquinarias, constatándose que la Administración únicamente pagó a SALFA \$334.304.798.-. En consecuencia, en lo que se refiere a los costos de mano de obra, existe una diferencia, y por tanto **un perjuicio, ascendente a \$270.297.075.**

En suma, a raíz de los incumplimientos contractuales del MOP, SALFA incurrió en un mayor costo directo en la ejecución de la Obra por los mayores gastos que debió realizar en mano de obra, equipos y maquinarias y petróleo diésel. Ello constituye un daño ascendente a **\$1.390.035.269.-**, que necesariamente debe ser indemnizado por la contraria.

a.4. Recarga del art. 138 del RCOP. Como se adelantó, a la cifra antedicha resulta necesario incorporar el aumento establecido en el artículo 138 del RCOP, que asciende al 30% y por aplicación de dicha norma el MOP debe ser con, pagar, además, un monto equivalente a **\$417.010.581.-**, que es el 30% de \$1.390.035.269.-

Señala que al monto de los perjuicios más la recarga del 30%, debe agregársele el **reajuste del 8, 119%, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 108 RCOP y en el punto 7.14.3 de las Bases Administrativas, ascendente \$146.717.519.-**, más el reembolso de pagos realizados por el contratista CGE Distribución S.A. por la suma de \$33.515.837.-, todo lo cual arroja un **total de perjuicios de \$1.987.279.206.-**

EL DERECHO: concluye que a la luz de los ya de los graves incumplimientos contractuales y los ingentes perjuicios sufridos por SALFA, resulta ineludible que el Fisco de Chile sea condenado a indemnizar a su representada, tanto de conformidad a las ya citadas disposiciones del RCOP que forma parte integrante del Contrato, como en virtud de los principios generales de la contratación y de la responsabilidad contractual consagrados en el Código Civil,



teniendo plena aplicación el principio "pacta sunt servanda" consagrado en el artículo 1545 del Código Civil, conforme al cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o causas legales. Al respecto, de modo unánime la doctrina señala que "A la luz de lo establecido en el artículo 1545 del Código Civil, debe afirmarse que al igual que un contrato entre privados, también el contrato administrativo, celebrado o perfeccionado previo procedimiento de formación de la voluntad contractual es una ley para los contratantes [...] Ligado a lo anterior, cabe afirmar que el contrato administrativo debe ser ejecutado conforme a sus cláusulas y estipulaciones, según su finalidad, y de la manera en que ambas puedan obtener aquello por lo que se adjudicó el contrato".

Señala que el Contrato que vincula a las partes de este proceso no ha sido invalidado, sólo que, como se ha comprobado, el MOP se negó por sí y ante sí a cumplir con sus obligaciones sin tener causa ni fundamento legal o contractual para hacerlo, lo cual ha motivado la presente demanda, por lo que resulta plenamente aplicable el principio de la buena fe contractual consagrado en el artículo 1546 del Código Civil.

En lo que se refiere a la aplicación de este principio a los contratos administrativos, la doctrina afirma que "Con el perfeccionamiento del contrato, ambas partes -Administración Pública y contratante particular- asumen la obligación de ejecutar de buena fe dicho contrato y cumplir las obligaciones que se imponen para cada una de ellas. En otras palabras, cada parte deberá cumplir sus obligaciones en la forma contraída y deberá estarse a lo pactado, sin que le sea posible eximirse de dicho cumplimiento, sino en las circunstancias especialmente previstas en el mismo contrato o en la ley".

Conforme se ha demostrado a lo largo de esta demanda, SALFA ejecutó el Contrato con ubérrima buena fe, **como lo demuestra el hecho de haber ejecutado en tiempo y forma la ejecución íntegra de la Obra encomendada** por la Administración del Estado, para lo cual, como se ha indicado, tuvo que desplegar esfuerzos e incurrir en gastos muy superiores a los comprometidos en base a la información proporcionada originalmente por el MOP.



Muy por el contrario, contraviene la buena fe el hecho que el MOP, infringiendo el contrato y un sinnúmero de disposiciones legales y reglamentarias, haya retrasado injustificadamente la debida entrega de los terrenos para ejecutar la Obra; comportamiento que se vio seriamente agravado por el hecho de que no sólo hizo caso omiso a las reiteradas comunicaciones enviadas por nuestra representada sobre la materia, llegando incluso a amenazarla de imponerle multas por atrasos que únicamente le son imputables al MOP.

Expuesto lo anterior, afirma que sólo resta por señalar que en la especie se cumplen todos y cada uno de los requisitos de la responsabilidad contractual que Código Civil establece en los artículos 1489 y 1545 y siguientes.

Por lo expuesto, normas legales y Reglamentarias invocadas, pide que se acoja la demanda en juicio de hacienda en contra del Fisco de Chile **y se declare:** Que el MOP incumplió el "Contrato de Obra Pública para Reposición Ruta 126, sector Coelemu, Rafael, Tomé, Tamo DM.0,000 al DM.4.452 (Puente Burca) y DM. 14.400 al DM. 20.300 (Rafael); comunas de Coelemu y Tomé, Provincias de Ñuble y Concepción, Región del BioBio, adjudicado a SALFA, y Condenar al Fisco de Chile al cumplimiento del Contrato con indemnización de perjuicios, debiendo pagar a SALFA por todos los costos y/o perjuicios que fueron ocasionados a consecuencia de los incumplimientos contractuales descritos en esta demanda, los que ascienden a la suma **\$1.987.279.206.-, más los intereses y reajustes que procedan al día de su pago efectivo**, o la suma de dinero que el tribunal determine conforme al mérito del proceso. Todo lo anterior con expresa condena en costas.

En subsidio y para el improbable evento que no se acoja la acción deducida en lo principal, deduce **demanda de indemnización de perjuicios** en juicio especial de hacienda en contra del Fisco de Chile (en adelante también el "Fisco"), ya individualizado.

La presente demanda subsidiaria se sustenta en los mismos antecedentes e incumplimientos descritos en la demanda principal, agregando al efecto lo siguiente:

Como se expuso en la demanda principal, a la que se remite en lo pertinente, a los contratos de obras públicas, como lo es el "Contrato de Obra



Pública para Reposición Ruta 126, sector Coelemu, Rafael, Tomé, Tamo DM.0,000 al DM.4.452 (Puente Burca) y DM. 14.400 al DM. 20.300 (Rafael); comunas de Coelemu y Tomé, Provincias de Ñuble y Concepción, Región del BioBio, (en adelante el "Contrato"), **le son plenamente aplicables las normas y principios de la responsabilidad contractual consagrados en el Código Civil.**

Entre las disposiciones más relevantes del Código Civil que reglan la materia se encuentra el artículo 1489, norma que consagra la usualmente denominada "condición resolutoria tácita" en los siguientes términos: "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".

Si bien durante el siglo pasado cierta doctrina afirmaba que la acción indemnizatoria consagrada en la disposición recién citada necesariamente era accesoria o dependiente de las acciones de cumplimiento y resolución, en la actualidad existe pleno consenso en la doctrina y jurisprudencia en orden a que la acción indemnizatoria tiene carácter autónomo, y por tanto puede ser ejercida directamente por el contratante cumplidor (SALFA) en contra del deudor que infringió el Contrato (el MOP).

En efecto, la doctrina nacional afirma que la acción indemnizatoria tiene un carácter autónomo considerando, entre otras cosas, una interpretación lógica y sistemática del artículo 1489 CC, esto es, en armonía con los artículos 1553, 1555 y 1590 del mismo Código, artículo 157 del Código de Comercio y la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías) dan cuenta que el ordenamiento jurídico admite la indemnización como remedio autónomo frente al incumplimiento. Por lo demás, el derecho del acreedor para optar entre los distintos remedios por incumplimiento (que incluye la acción indemnizatoria autónoma) es un principio general del derecho de las obligaciones, como se desprende de los referidos artículos 1553 y 1555 y de la Convención de Viena. En fin, el fundamento de la indemnización es el incumplimiento, siendo irrelevantes al respecto el cumplimiento o la resolución.



Pues bien, para el evento que el tribunal estime que no procede declarar el cumplimiento del Contrato, **es que subsidiariamente se viene a ejercer en forma directa la acción indemnizatoria consagrada en el artículo 1489 del Código Civil.**

Refiere que en la especie concurren todos y cada uno de los requisitos que nuestro ordenamiento jurídico exige para condenar a la demandada a indemnizar los perjuicios causados a SALFA por su incumplimiento. En efecto, ya se ha expresado que el MOP incurrió en manifiestos incumplimientos contractuales, encontrándose en mora de cumplir. Asimismo se ha comprobado que SALFA ha sufrido ingentes perjuicios, cuya causa directa e inmediata se encuentra en los incumplimientos al Contrato.

Por lo que solicita se acoja demanda de indemnización de perjuicios, **declarando:** Que el MOP incumplió el "Contrato de Obra Pública para Reposición Ruta 126, sector Coelemu, Rafael, Tomé, Tamo DM.0,000 al DM.4.452 (Puente Burca) y DM. 14.400 al DM. 20.300 (Rafael); comunas de Coelemu y Tomé, Provincias de Ñuble y Concepción, Región del BioBio, adjudicado a SALFA y Condenar al Fisco de Chile a indemnizar perjuicios, debiendo el Fisco pagar a SALFA por todos los costos y/o perjuicios que fueron ocasionados a consecuencia de los incumplimientos contractuales, los que ascienden a la suma **\$1.987.279.206.-**, más los intereses y reajustes que procedan al día de pago efectivo, o la suma de dinero que se determine conforme al mérito del proceso. Todo lo anterior con expresa condena en costas.

Que, por último y en subsidio de las acciones deducidas, demanda **acción de reembolso por enriquecimiento sin causa en juicio especial de hacienda** en contra del Fisco, ya individualizado, y la sustenta en los mismos antecedentes e incumplimientos descritos en la demanda principal, agregando al efecto lo siguiente:

Expone que uno de los más relevantes principios generales del derecho es el de enriquecimiento sin causa, que en síntesis **consiste en una atribución patrimonial sin una justificación que la explique**, de modo que, constatado, se impone la obligación de restituir. Para reparar esta injusta lesión sólo cabe un remedio: dotar a la víctima de una acción para obtener la reparación contra el



injustamente enriquecido y reputar el enriquecimiento sin causa como una fuente de obligaciones, acción que se denomina “in rem verso”.

Señala en primer término SALFA ha sufrido un empobrecimiento, ya que a raíz de la falta de la entrega oportuna de los terrenos para ejecutar la Obra, su representada debió incurrir en millonarios gastos y costos adicionales a los pactados, recordando que la propuesta realizada por SALFA se elaboró en base a la información proporcionada por el MOP; y dicha propuesta fue aceptada por éste, considerando que nuestra representada incurriría en determinados costos (que en los hechos fueron muy superiores) y obtendría una determinada utilidad (que en los hechos fue muy inferior) por la ejecución de la Obra.

Como es evidente, el MOP se ha enriquecido a consecuencia del empobrecimiento de SALFA, por cuanto se ha hecho de una Obra por un precio muchísimo inferior al originalmente pactado, enriquecimiento que es claramente injustificado, por cuanto el Contrato y el RCOP que forman parte del mismo proscriben que el Estado no pague las obras efectivamente ejecutadas por un contratista en un contrato de obra pública.

En relación a esto último, dice que resulta relevante destacar que en materia de contratos de obras públicas tiene plena aplicación el principio de la mantención del equilibrio económico-financiero de los contratos de construcción de obras públicas, a lo que nos remitimos. Al respecto, es necesario observar que ello es una manifiesta concreción del principio de proscripción del enriquecimiento sin causa, el cual, en materia contractual, impide que un contratante se enriquezca injustificadamente a costa del empobrecimiento del otro.

Reitera que con su conducta infractora del contrato el MOP alteró sustancialmente el equilibrio económico del Contrato, y por tanto pretende enriquecerse ilícitamente a costa de SALFA, en cuanto impuso a nuestra representada incurrir en millonarios mayores costos y sufrir una serie de perjuicios que necesariamente deben ser indemnizados.

Por tanto, solicita, en subsidio de las demandas anteriores, se acoja la demanda, **condenando al Fisco de Chile a reembolsar a SALFA todos los costos que constituyen un empobrecimiento para nuestra representada y un injusto enriquecimiento de la demandada, los que ascienden a la suma**



\$1.987.279.206.-, más los intereses y reajustes que procedan al día de pago efectivo, o la suma de dinero que se determine conforme al mérito del proceso. Lo anterior, más reajustes e interés máximo convencional hasta su pago efectivo, o más los reajustes e intereses establecidos de conformidad al mérito del proceso; con expresa condena en costas.

Los demás antecedentes de hecho y derecho de la demanda han quedado íntegramente reproducidos en la parte expositiva de la presente sentencia.

SEXTO: Que en su contestación de fojas 76 y siguientes, IRMA SOTO RODRÍGUEZ, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el FISCO DE CHILE, solicitó el total rechazo de la demanda, señalando, en síntesis lo siguiente:

Refiere en primer lugar, que su parte controvierte íntegramente los supuestos de hecho en que las tres acciones se sustentan, negando para todos los efectos procesales y legales la efectividad de los mismos.

Sostiene que la acción de cumplimiento forzado del Contrato es jurídicamente incompatible con la indemnización de perjuicios compensatoria porque el contratante debe optar por una de ambas, de manera que por la forma que se han ejercido las acciones, la demanda debe ser rechazada , ya que conforme al artículo 1557 del Código Civil **solo podría cobrarse indemnización de perjuicios desde que el deudor se constituye en mora y resulta que, como lo ha señalado el propio demandante, el contrato ya se cumplió y está terminado**, lo cual hace improcedente la pretensión indemnizatoria, siendo estas acciones incompatibles entre sí.

Dice que la demandante fundamenta ambas acciones en dos supuestos incumplimientos contractuales en que el Fisco habría incurrido: 1.- Atraso en la entrega de los terrenos expropiados para la ejecución de la obra consistente en el Mejoramiento de la Ruta 0-516. 2.- Atraso en la entrega de los terrenos interferidos por postación eléctrica existente y,

En cuanto al fundamento jurídico en que se sustentan éstas acciones, el demandante cita los artículos 1489, 1545; y 1546 del Código Civil, que regulan los contratos bilaterales; el Reglamento para Contratos de obras Públicas contenido en el Decreto N° 75 de 2004, del Ministerio de Obras Públicas y otras



disposiciones constitucionales, para llegar a la conclusión que el presente litigio debe resolverse teniendo presente un supuesto principio básico y esencial que denomina como “**Principio de Equilibrio Económico del Contrato**” que según señala, rige todo contrato celebrado con el Estado y que impediría que por circunstancias sobrevinientes se altere el equilibrio económico de los contratos, debiendo siempre el Estado cumplir con dicho principio, aun en contra de las cláusulas del contrato legalmente celebrado y que pudieran beneficiarlo, todo lo cual su parte rechaza por estimarlo improcedente, contrario al texto del contrato y las normas legales.

En cuanto a los atrasos imputados al Fisco: Expone que su representada actúa a través del Ministerio de Obras Públicas y que la Dirección de Vialidad llamó a licitación para la obra pública “Reposición Ruta 126, sector Coelemu, Rafael, Tomé, Tamo DM.0,000 al DM.4.452 (Puente Burca) y DM. 14.400 al DM. 20.300 (Rafael); comunas de Coelemu y Tomé, Provincias de Ñuble y Concepción, Región del BioBio”, las bases fueron debidamente publicadas y los oferentes tuvieron la absoluta posibilidad de inspeccionar el terrero donde se ejecutarían las obras, revisar los planes generales y de detalle con las respectivas especificaciones técnicas, y que por resolución DV N°678 de fecha 10 de Agosto de 2011, el MOP adjudicó el contrato licitado a Constructora SALFA S.A.

RENUNCIA EXPRESA AL COBRO DE CUALQUIER INDEMNIZACIÓN POR PRÓRROGA Y AUMENTO DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO:

Respecto a este punto, expone que le parece sorpresivo que el demandante y contratante SALFA S.A, demande el cumplimiento forzado del contrato e indemnización de perjuicios, en circunstancia que expresamente concurrió con su firma y aprobación en todos los convenios complementarios del contrato para la prórroga y aumento del plazo para su ejecución.

En efecto, en esta obra se suscribieron 4 Convenios Ad Referéndum entre el 23 de julio de 2012 hasta el 23 de Junio de 2013, los cuales se firmaron en distintas fechas de ejecución del contrato, para el aumento de obras como también la prórroga del plazo de ejecución, aceptando íntegramente su contenido, todos los cuales se acompañaron en autos.



En estos Convenios, el demandante estuvo siempre de acuerdo con el aumento de plazo del contrato, tanto es así que suscribió todos los convenios en que se acordó dicho aumento, **además renunció expresa y formalmente al cobro de cualquier indemnización que por el aumento del plazo del contrato pudiera eventualmente corresponder.**

Manifiesta que de acuerdo al tenor de estos cuatro Convenios Ad Referéndum, el **demandante siempre aceptó expresa y formalmente la prórroga y el aumento de plazo de la ejecución del contrato.** No existe ninguna hipótesis, en que después que los contratantes revisan y convienen en modificar expresamente los términos del contrato, uno de los contratantes pretenda obtener una indemnización por una modificación del contrato que libere y voluntariamente aceptó y suscribió, lo que resulta absolutamente improcedente y contrario a los actos propios de la propia demandante.

En mérito de esta renuncia expresa del cobro de cualquier indemnización por aumentos de obra y aumentos de plazo y nueva fijación del precio, solo procede el rechazo de las acciones interpuestas, con costas.

Respecto al supuesto atraso en la entrega de terrenos expropiados o permiso de ingreso, indica que no es efectivo lo aseverado por la actora, en el sentido que de conformidad lo establece el artículo 137 del Reglamento de Contrato de Obras Públicas, al no haberse dicho nada en las Bases de Licitación, los terrenos en que se ejecuten las obras deben ser entregados en el plazo de 15 días contados desde que el contratista de cumplimiento a lo señalado en el inciso anterior y suscriba los antecedentes señalados en el artículo 90.

En efecto, las Bases de Licitación contenían un Calendario de Expropiaciones y referencias al inicio y ejecución de las obras en aquellos lotes que se refieren a cuatro puntos del camino, todo ello en estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 137 del Reglamento para contratos de Obras Públicas: “El calendario de entrega de los terrenos y del trazado con sus diversas modalidades se fijará en las bases administrativas.



En lo concerniente a la **Fecha de entrega de Terreno**, precisa y aclara que la entrega de los terrenos se efectuó el día 19 de Octubre de 2011, una vez solicitada por el Profesional residente de la obra Sr. Santiago Aladro L. a través de carta C07-09/11 de 11 de Octubre de 2011, cumpliéndose a cabalidad con la fecha límite señalada en la carta, 26 de Octubre de 2011, por lo que no existe incumplimiento alguno de las disposiciones establecidas en las bases de licitación, de lo que resulta que no hay perjuicios para el contratista. 2.- En lo referente a lo establecido en el acta de entrega de terreno, señala que no se formuló ninguna observación a dicho acto; 3.- En cuanto al tema de las expropiaciones, éste quedó claramente informado a través de la respuesta N° 8 de la Circular Aclaratoria N° 2, en el sentido que “todos los lotes se encuentran con tomas de posesión realizadas”.

En cuanto al **atraso en el traslado de las postaciones eléctricas** que habría generado perjuicios, refiere que es importante dejar establecido que debido a las modificaciones introducidas al proyecto de ingeniería original, durante el proceso previo a la licitación, tales como incorporación de una ciclovía y nuevos diseños en los cuellos de acceso a caminos públicos, que originaron una mayor cantidad de postes por trasladar, no fue impedimento para continuar con el avance de las obras, ya que de acuerdo a la programación de la obra, los trabajos se iniciaron en el primer tramo, desde el acceso sur a Colelemu hasta el puente Surca, sector en el cual la empresa Emelectric ejecutó el traslado dentro del plazo programado. Deja constancia, además, que en todas las modificaciones del contrato debidamente tramitadas, ya sea por modificaciones de obras y/o aumento de plazos, la empresa a su cargo presentó las respectivas cartas de renuncia a cobros de indemnizaciones y ratificadas con la firma de los respectivos convenios.

En consecuencia, no es efectivo, afirma, que las obras se atrasaran por la supuesta demora en el traslado de la postación. Se cumplieron los plazos establecidos en la reprogramación de las obras, hecho que fue conocido y aceptado por la demandante.

INEXISTENCIA DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA IMPUTAR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL AL FISCO DE CHILE.



El demandante fundamenta su pretensión indemnizatoria en un supuesto principio que califica de básico y esencial de la contratación pública con el Estado, consistente en "la mantención del equilibrio económico del contrato". Invoca una doctrina referida a que "La Administración tiene el deber de mantener el equilibrio económico financiero de las prestaciones recíprocas que se deben las partes contratantes y de indemnizar al co-contratante privado, incluso en ciertas hipótesis de responsabilidad sin culpa de la Administración".

Agrega como sustento jurídico de su demanda, que, cuando la ecuación económica -financiera se altera, aun cuando el riesgo ha sido asumido explícitamente por el contratante privado, el restablecimiento de aquélla (ecuación económica - financiera) se logra imponiendo a la Administración el deber de indemnizar al contratante particular, por dicho desajuste contractual.

Finalmente señala que los artículos 1489; 1545 y demás disposiciones del Código Civil son plenamente aplicables al caso, pues regulan la responsabilidad contractual.

Expone que el contrato cuyo cumplimiento se solicita es un acto oneroso conmutativo y de acuerdo a la ley ello significa que las recíprocas prestaciones se miran como equivalentes. No significa que las recíprocas prestaciones sean de igual valor; y menos podría significar que existiera la posibilidad de demandar -después de celebrado- la modificación de lo pactado a efectos de una pretendida igualdad de prestaciones.

Al respecto, cita a estos efectos, la publicación de la Revista del Colegio de Abogados N°63 del destacado civilista don José Pablo Vergara Bezanilla sobre el punto específico, quien en síntesis, sostiene que **"En suma, en los contratos de obra pública pactados a suma alzada o a serie de precios unitarios, no es dable entender que, por ser conmutativos, comprendan la garantía de un equilibrio financiero o económico en las prestaciones recíprocas de las partes -a menos de pacto expreso en contrario- ya que al momento de obligarse los contratantes están en situación de apreciar de inmediato y libremente, las ventajas, los gravámenes y los riesgos que el contrato les depara"**.



Por otra parte refiere que situando el tema en el campo del derecho público, como corresponde hacerlo por tratarse de un contrato administrativo, cabe señalar que, en conformidad al tantas veces citado reglamento, el contrato de obra pública se celebra previa una licitación entre postores, con los requisitos -exigidos en sus artículos 68 y siguientes, donde, considerando la evaluación técnica y económica de todas las propuestas, se adjudica la obra al proponente que presente la oferta más conveniente para el Fisco.

De acuerdo con las normas de dicho reglamento, en los contratos a suma alzada "el valor de la propuesta queda fijado por la suma total indicada por el proponente"; y en los contratos a serie de precios unitarios, dicho valor se fija "por la suma de los productos de los precios unitarios del proponente multiplicados por las cantidades de obras establecidas por la Dirección" (artículo 78).

Además, en ambos contratos el valor convenido en la forma recién señalada, "se considerará invariable", pudiendo, sin embargo, "estar afecto al sistema de reajuste que se establezca en las bases administrativas" (artículo 108). Sólo excepcionalmente, en el caso de que "durante el plazo del contrato se aumentaran los derechos de aduana o los impuestos fiscales directos que los graven, vigentes a la fecha de la licitación, el contratista tendrá derecho a que se le reembolse lo que compruebe haber pagado de más por este motivo" (artículo 109).

Al efecto sostiene que esta invariabilidad deja de manifiesto que es totalmente incompatible con las citadas normas, en cuanto forman parte de la ley del contrato, la pretensión de los contratistas de que el precio contemplado pueda sufrir modificaciones ante circunstancias sobrevinientes que hicieren más onerosa la ejecución de la obra. No obstante, ello sería posible solo en el caso de que las bases de la licitación y el respectivo contrato, así lo dispusieren mediante una cláusula expresa.

Continúa señalando que aquella pretensión atenta claramente contra el régimen de las licitaciones, puesto que en ellas el precio del contrato es el resultado de la competencia entre, los diversos proponentes, de manera que modificarla durante la ejecución de la obra por circunstancias no consideradas en aquellas, importaría faltar radicalmente al principio básico de igualdad de los



licitantes que es fundamental en dicho régimen. Se daría al adjudicatario una ventaja indebida con respecto a los otros proponentes, ya que estos, al formular su propuesta en la licitación, lo hicieron teniendo en vista la invariabilidad del precio ofrecido, sin considerar la posibilidad de una ulterior modificación del mismo".

Es importante destacar que según el actor, los "acontecimientos imprevistos o sobrevinientes", consisten en el incumplimiento del Fisco", toda vez que lo único que cobra son perjuicios derivados de ese supuesto incumplimiento. Por lo dicho, no existe ningún hecho imprevisto o posterior que signifique un agravamiento de la carga contractual para el demandante.

Respecto de las normas citadas, en especial el artículo 1545 del CC, el contrato es una ley para las partes, y esencialmente en este caso es conmutativo, no siendo legalmente procedente pretender alterar las estipulaciones voluntariamente pactadas, por esta vía y el principio de la invariabilidad del precio. En cualquier caso, en la especie no existe desproporción alguna.

En cuanto al dictamen N° 49.409 de 2012 de la Contraloría General de la República, citado por la demandante, cabe tener presente que, dicho Dictamen se refiere a un asunto totalmente distinto. La Contraloría no señala que los contratistas tengan la facultad de pedir judicialmente la modificación del contrato, sino indica que, al momento de contratar, esto es, de licitar, debería haber una cierta equivalencia de las prestaciones.

Por otra parte, los dictámenes se han citado fuera de contexto, pues todos ellos se refieren a las Bases de Licitación que el Licitante varía unilateralmente, alterando las condiciones o retardando la adjudicación sin que las bases contemplen el reajuste de los precios, causando un perjuicio al contratista.

Respecto de la acción subsidiaria de reembolso por enriquecimiento sin causa, señala que Jurisprudencial y doctrinalmente, la teoría del "enriquecimiento sin causa parte de la concepción de justicia como el fundamento de las relaciones reguladas por el Derecho, noción bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas, sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Por lo tanto, el equilibrio patrimonial existente en una determinada relación jurídica, debe afectarse -para que una persona se



enriquezca, y otra se empobrezca -mediante una causa que se considere ajustada a derecho.

Con base en lo anterior, se advierte que para la configuración del "enriquecimiento sin causa", resulta esencial no advertir una razón que justifique un traslado patrimonial, es decir, se debe percibir un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento, sin que dicha situación tenga causa jurídica, que permita considerarla ajustada a derecho.

Por ello, los elementos esenciales que configuran el enriquecimiento sin causa, son: i) Un aumento patrimonial a favor de una persona; ii) Una disminución patrimonial en contra de otra persona, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero; iii) que exista una relación causal entre el enriquecimiento y empobrecimiento; iv) ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones; y v) que no exista otro medio legal para obtener la reparación.

En la especie, no concurre ninguno de los requisitos señalados, porque entre las partes existió un contrato de obra pública de modo que las ganancias, beneficios y pérdidas tienen como causa el contrato.

El contrato libremente celebrado es causa eficiente y jurídica que fundamenta la ganancia o pérdida de los contratantes, de tal forma que, en modo alguno puede haber un enriquecimiento sin causa del Fisco.

Respecto de las indemnizaciones demandadas, pretensiones que el demandante las fundamenta en un informe pericial, el cual carece de todo valor probatorio, pues no ha sido emitido por peritos nombrados por el tribunal en esta causa, estas deben ser rechazadas íntegramente en todas sus partes y con costas, por carecer de todo fundamento, de hecho como de derecho, por todo lo alegado precedentemente y que doy, por reproducido, debiendo negar lugar a las sumas demandadas, con costas;

SÉPTIMO: Que el punto central de la controversia radica en los siguientes hechos: (i) Si el MOP incurrió en un grave y perjudicial atraso en la entrega de los terrenos expropiados en los que se debían ejecutar la Obra Reposición de la Ruta 126; (ii) adicionalmente, si también incurrió en un grave y perjudicial atraso en la entrega de los terrenos interferidos por postación eléctrica existente.



OCTAVO: Que quien tiene una pretensión y la hace valer en juicio debe acreditar fehacientemente los fundamentos de hecho en que ésta se apoya, en la especie el demandante.

NOVENO: Que éste para acreditar los fundamentos de su acción rindió las siguientes pruebas:

TESTIMONIAL: De fojas 269 a 280, consistente en las declaraciones de **Raimundo Enrique Leschot Palet y Juan Cristóbal Ruiz-Tagle Cox**, quienes interrogados al tenor de la interlocutoria de prueba de fojas 119, expusieron:

Leschot Palet, al punto 1°: “cuando ingresó a SALFA a mediados de Septiembre de 2013, solamente un mes antes de la recepción provisoria de las obras, se enteró que estaba en desarrollo el contrato de reposición de la ruta 126, sector Coelemu, Rafael y Tomé; que era un contrato a serie de precio unitario y valores proforma y consistía en la reparación asfáltica de la ruta; que como parte de sus funciones tomó conocimiento de los antecedentes del contrato, adjudicado en proceso de licitación; que hasta donde recuerda se suscribieron 4 convenios , en particular uno de ellos otorgaba por el atraso en las entregas de la expropiación y no recuerda si había una renuncia; le fueron exhibidos los convenios acompañados a fojas 68 a 75, reconociéndolos. Al punto 2°: “En materia de expropiaciones una de las aclaraciones del contrato señalaba que el cien por ciento de ellas se encontraban con toma de posesión efectiva, sin embargo, la entrega de los terrenos expropiados culminó más de 300 días después del inicio, lo que le consta por la lectura que hizo de todos los antecedentes. Al punto 3° Que Salfa sufrió perjuicios por actuaciones del Fisco y sus montos fueron cuantificados en aproximadamente mil novecientos cincuenta millones: se fundan en la imposibilidad de desarrollar las obras de acuerdo a la planificación y programa de trabajo preparado para la presentación de la oferta, ya que al no contar con terrenos y tener múltiples interferencias de postes, obligó a utilizar mayores recursos que los planificados; el Fisco se enriqueció a costa de empobrecimiento de Salfa.

Ruiz-Tagle Cox: Al punto 3°: En virtud de un estudio realizado por él, concluyó que existen perjuicios económicos imputables al Ministerio de Obras Públicas en contra de la empresa Salfa, lo que le consta por los antecedentes del



contrato que tuvo en su poder; reconoció su autoría y firma en el informe económico que se le exhibió.

DOCUMENTAL:

1.- A FOJAS 162: Custodia N°3335-16, un archivador conteniendo documentos consistentes en: Copias de solicitudes de pago de anticipos, sueldos: finiquitos números 46 y 47 meses de enero y mayo de 2013; planillas y 112 liquidaciones de sueldo del mes de Marzo de 2013 de trabajadores de SALFA.

2.- A FOJAS 164: Custodia 3334-16. DVD conteniendo cadenas de e-mails; planillas de remuneraciones y comprobantes de pago de cotizaciones de los años 2011, 2012 y 2013.

3.- A FOJAS 165: Custodia N°33335-16, archivador conteniendo documentos consistentes en: a) Publicación Licitación en el Diario Oficial; b) Circulares aclaratorias números 1 y 2; c) Copia de presupuesto de la obra; d) Copias de programas de trabajo; e) Acta de entrega de terreno de fecha 19/10/2011; f) Copias de Ejecuciones inmediatas números 1 de 15/05/2012; N°2 de 31/01/2013 y N°3 de 27/05/2013; g) Carta 10001901-AO-C373-04-13 de 01/04/2013 Renuncia a Indemnización; Carta 10001901-AO-C387-06-13 de 07/06/2013 Comunica término de Obra; Carta 10001901-AO-C396-06-13 de 27/06/2013; g) Actas de Recepción Provisoria y de Recepción Definitiva.

4.- A FOJAS 169: Custodia N°3336-16: 33 copias de facturas electrónicas emitidas por SALFA a Ministerio de Obras Públicas Dirección de Vialidad.

5.- FOJAS 171: Custodia 3336-16: Siete (7) copias de cartas de Constructora Salfa al Sr. Fredy Matamala Dade, Inspector Fiscal Dirección Regional de Vialidad.

6.- FOJAS 172: Custodia N°3336-16: 17 documentos: 9 copias de certificados de cumplimientos laborales; Certificados 16, 17, 18, 21, 22 todos del año 2012, del Ministerio de Obras Públicas sobre el estado actual de la obra; Certificados 24, 28 y 36 del año 2013 del Ministerio de Obras Públicas sobre el estado actual de la obra.

7.- A FOJAS 174: Custodia N°3336-16, 19 documentos: Copias de ORD. De números 6383 de 07/06/2011; N°1 de 28/10/2011; N°13448 de 25/11/2011; N°6 de 30/01/2012; N°2077 de 17/02/2012; N°2081 de 17/02/2012; N°8 de



27/02/2012; N°9 de 27/02/2012; N°9958 de 27/08/2012, todos referentes a la aprobación de presupuestos por traslado de postación; 5 copias de cartas y 4 copias de Anotaciones del libro de Comunicaciones con la empresa Emelectric.

8.- FOJAS 177: Custodia N°3337-16: 213 documentos: Copias de facturaciones, copias de estados de pago, copias de subcontratos.

9.- FOJAS 186: Custodia N°3336-16: 22 Estados de pago.

10.- FOJAS 190: Custodia N° 3338-16: 278 Documentos: Copias de contrato de prestación de servicios y anexos de los mismos, celebrados por Salfa con Previsor Henríquez Valenzuela, Víctor Sandoval, Automotora y Maquinarias Núñez Ltda., Empresa Constructora Inversa Ltda., Nemecio Leiva Vallejos, José Lepe Villagrán, Transportes Henry Williams Maturana E.I.R.L. y José Hernández Durán. Copias de facturas y estados de pago.

11.- FOJAS 203 A 247: Copias de Sentencias de Corte de Apelaciones de La Serena y Corte Suprema.

PERICIAL: Consistente en el informe evacuado por el Perito Judicial Pedro Roberto Aignerén Ríos, guardado en custodia bajo el N°7445-17, quien en su informe concluye en primer lugar, “que el demandado incumplió obligaciones emanadas del contrato y es responsable de estos incumplimientos, hechos que se manifiestan en el desfase en la entrega de los terrenos afectos a expropiación y en la demora en el traslado de postes eléctricos, actividades ambas que impactaron el programa original de la obra. En segundo lugar señala que “Este estudio determina que la demandante ha sufrido perjuicios por atrasos al no disponer de terrenos para ejecutar el trabajo, según programa oficial de trabajo estudio. Los hechos en que se fundan los atrasos de la Carta Gantt Original corresponden a los mencionados en este informe, los atrasos en las entregas de terrenos afectos a expropiación y el traslado de postes. En tercer lugar determina que el monto de los perjuicios alcanza a la suma de \$704.338.898.-, valor reajustado hasta Mayo de 2013;

DÉCIMO: Que, por su parte, el Fisco de Chile rindió prueba documental que está agregada desde fojas 68 a 75, consistente en 4 convenios complementarios AD-Referéndum suscritos por el Ministerio de Obras Públicas y Constructora Salfa S.A. Asimismo, rindió la testimonial de fojas 286 a 294, consistente en las



declaraciones de **Francisco Javier Gazitúa Riveros, Fredy Goethz Matamala Dade y Mario Alejandro Rocha Abello** quienes declarando a los puntos números 1 y 2 de la interlocutoria de prueba de fojas 119 expusieron:

Gazitúa Riveros: “El contrato existe, fue producto de una licitación pública a serie de precios unitarios, de acuerdo a los antecedentes de licitación que incluyen las bases administrativas, estipulaciones generales y especificaciones técnicas para cada una de las partidas que forman parte de la obra; que el contrato está terminado de acuerdo a lo informado por el Inspector Fiscal, y a la recepción provisoria y definitiva de la obra fue efectuada por las Comisiones de Recepción Respectivas de acuerdo al Reglamento de Obra Pública; que el contrato se ejecutó en forma normal toda vez que el programa de trabajo del contratista se cumplió de acuerdo a lo programado, sin que haya existido interferencia en la ejecución de la obra que pudiese haber provocado perjuicio al contratista; que las bases de licitación establecían que se contaba con el 100% de los lotes con proceso de expropiación, lo que permitía iniciar las obras sin interferencias y con respecto al traslado de los postes, las bases establecen la responsabilidad de la gestión con las empresas de servicios para el traslado de sus instalaciones es del contratista; que lo declarado le consta en su calidad de Jefe de Departamento; que el contratista debía gestionar con las empresas de servicios los presupuestos de traslados y verificar en el terreno si los traslados correspondían a las necesidades del contrato; que el Ministerio de Obras Públicas no incumplió ninguna de las obligaciones del contrato, el que sufrió 4 modificaciones de obra, e incluso a petición del contratista se cambió la metodología de ejecución de la obra.

Matamala Dade: “Es una obra pública aplicada a la empresa Salfa S.A. a través de una propuesta pública y en la que participó como Inspector Fiscal, por lo que tuvo conocimiento del contrato y del proyecto de ingeniería en todas sus partes; que a la fecha la obra se encuentra con su recepción definitiva aprobada, faltando la liquidación final del contrato; que las bases de la licitación señalaban que todos los lotes referidos a expropiaciones se encontraban con su trámite para ingresar a terreno, pero no establecían calendario de entrega de los terrenos, por cuanto los lotes estaban con autorización de los dueños; que por parte del



Ministerio de Obras Públicas no existe incumplimiento que tenga relación con el tema de los terrenos, por cuanto en todas las modificaciones de contrato referidas al aumento de plazo no se hace mención a ningún incumplimiento; que la obligación del Ministerio de Obras Públicas fue hacerle entrega al contratista de los respectivos planos de expropiaciones, con lo cual el contratista pudo ingresar a terreno sin oposición por parte de los propietarios, lo que se vio reflejado en la remoción de cercos de deslindes, actividades que no tuvieron ningún contratiempo”.

Rocha Abello: “Que el contrato fue de mejoramiento de un tramo que une las comunas de Rafael y Coelemu, implicaba el mejoramiento de la geometría del camino y sus saneamientos, lo que sabe porque fue nombrado residente de la Asesoría desde el inicio de la obra hasta dos meses antes finalizarse, porque se terminó el contrato de la asesoría; que la entrega de los terrenos se hizo en el plazo fijado y las modificaciones se cursaron en conformidad de ambas partes, se entregaron legajos con los planos de expropiaciones del proyecto”.

UNDÉCIMO: Que es necesario precisar que el actor ha ejercido tres acciones distintas y una en subsidio de la otra: **1.-** “Acción de cumplimiento forzado del contrato, por incumplimiento contractual; e indemnización de perjuicios, con más reajustes; intereses y costas”; **2.-** “Acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual, más reajustes, intereses y costas”, que como la demandante lo expresa a fojas 21 vuelta, en el N°3 del primer otrosí del libelo, **“se viene en ejercer en forma directa la acción indemnizatoria consagrada en el artículo 1489 del Código Civil”** y **3.-** “Acción de in rem verso por el enriquecimiento sin causa que habría obtenido el Fisco configurada por el supuesto incumplimiento del mismo contrato”;

DUODÉCIMO: Que, en primer lugar, debe señalarse que la acción principal deducida en autos es la de “Cumplimiento de Contrato con indemnización de perjuicios y, y a su respecto, es de advertir que como consta del D.V. N°678 de 10 de Agosto de 2011 del Ministerio de Obras Públicas (custodia N°8080-2014) la obra o Proyecto materia de la presente causa es la **“Reposición Ruta 126, sector Coelemu, Rafael, Tomé, Tamo DM.0,000 al DM.4.452 (Puente Burca) y DM. 14.400 al DM. 20.300 (Rafael); comunas de Coelemu y Tomé, Provincias de**



Ñuble y Concepción, Región del BioBio”, que fue adjudicado a Constructora Salfa S.A., por el precio de **\$5.988.131.174.-**, contrato regido por el sistema a Serie de Precios Unitarios, con reajuste Polinómico, con **un plazo de ejecución de 540 días** corridos a contar de la fecha en que la resolución mencionada ingrese totalmente tramitada a la oficina de partes de la Dirección de Vialidad;

DÉCIMO TERCERO: Que, en este orden de ideas debe señalarse que a fojas 7 y 8 del libelo, la demandante expresó: **“En efecto, el día 7 de Junio de 2013, esto es, antes del vencimiento del plazo, SALFA comunicó a la Inspección Fiscal el término de la obra. Posteriormente el día 13 de Junio de 2013 a través de carta C395-06/13 SALFA informó a la Inspección Fiscal que había finalizado de corregir las observaciones detectadas al término de la obra”**. “Luego, con fecha 27 de Junio de 2013, **solicita la Recepción Provisoria** de la obra, y se emite un **“Acta de Recepción Provisional con Reservas”**. **Finalmente el 23 de Julio de 2014 se dio curso a la Recepción Definitiva de la Obra”**. **“En consecuencia es un hecho cierto que SALFA cumplió a cabalidad con la obra encomendada”**. Tales declaraciones constituyen una confesión en juicio, ya que como lo explica el autor Mario Casarino Viterbo en su obra Manual de Derecho Procesal Civil, tomo IV, Sexta Edición, página 92, “la confesión judicial es la que se presta dentro del juicio en el cual se la invoca, voluntaria o espontáneamente o bien de manera provocada. Se ha prestado voluntariamente por la parte, cuando en cualquiera de sus escritos reconoce un hecho de los controvertidos en el juicio que produce consecuencias jurídicas en su contra”;

DÉCIMO CUARTO: Que según consta del **“Acta de Recepción Definitiva”** (documento custodia N°3335-2016), en el lugar de la obra, **con fecha 23 de Julio de 2014** se reunió la Comisión de Recepción Definitiva del Contrato **“Reposición Ruta 126, sector Coelemu, Rafael, Tomé, Tamo DM.0,000 al DM.4.452 (Puente Burca) y DM. 14.400 al DM. 20.300 (Rafael); comunas de Coelemu y Tomé, Provincias de Ñuble y Concepción, Región del BioBio”**, Señores Marcos Ortiz San Martín, Ingeniero Civil, en representación del Seremi OO.PP. Región del Biobío; Francisco Marchant Órdenes, Constructor Civil, en representación del Director Regional del Biobío; Francisco Cornejo Alarcón, Ingeniero Civil, en representación del Jefe del Departamento Construcción –Dirección de Vialidad.



Dicha comisión fue asesorada por el Inspector Fiscal de la obra Sr. Fredy Matamala Dade y el Sr. Francisco Marchant Órdenes, por el Jefe del Departamento Laboratorio Nacional de Vialidad. ***“La Comisión revisó los antecedentes del Contrato y recorrió detenidamente la obra y pudo comprobar que la obra ha sido construida de acuerdo a las bases administrativas y Especificaciones Técnicas tal como se estableciera en la Recepción Provisional efectuada el 28.11.2013. La Comisión, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento de Contratos de Obras Públicas, procede a dar curso a la “RECEPCIÓN DEFINITIVA DE LA OBRA”.*** El acta precitada fue suscrita, además de las personas individualizadas, por el representante de SALFA S.A.;

DECIMO QUINTO: Que las dos primeras acciones intentadas por el actor se enmarcan dentro del derecho común, en especial en lo dispuesto por el **artículo 1489 del Código Civil**, toda vez que en la demanda subsidiaria del primer otrosí del libelo, **la demandante ejerce en forma directa la acción indemnizatoria contemplada en la norma citada**, la que dispone: ***“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.”***

La interpretación tradicional de la expresión **"con indemnización de perjuicios"**, contenida en la disposición transcrita, supone entender que el legislador al utilizar tal expresión quiso significar que, en caso de incumplimiento, el acreedor puede demandar la resolución o cumplimiento forzado del contrato **"juntamente con"** la indemnización de perjuicios, pero en ningún caso la indemnización en forma autónoma. Se trata a juicio de este sentenciador de una indemnización "concurrente y complementaria"; **"concurrente"**, dado que procede "junto a la resolución o cumplimiento forzado del contrato; "complementaria", toda vez que ella complementa o completa la satisfacción que otorgan al acreedor la resolución o cumplimiento forzado en cuanto remedios por inejecución, ello además de ser moratoria o compensatoria la indemnización que se demande si es cumplimiento forzado o resolución lo que se reclame. Por consiguiente, para que



el acreedor pueda solicitar indemnización de perjuicios para obtener el cumplimiento de un contrato bilateral o la resolución del mismo, es requisito esencial que demande o el cumplimiento del contrato o su resolución, dado que la indemnización es una consecuencia de éstos, existiendo entre ésta y aquéllos una relación indisoluble. En efecto, la doctrina nacional ha aludido a la "función de complemento" de la indemnización de perjuicios, refiriéndose a diversos casos contenidos en nuestro Código Civil en que es posible advertirla. Así, ha destacado el artículo 1861, que faculta al comprador para ejercer la acción redhibitoria y demandar la restitución o rebaja del precio, además de la indemnización de perjuicios si el vendedor conocía o debía conocer los vicios redhibitorios de la cosa; el artículo 1672 que otorga al acreedor el derecho al precio y la indemnización de perjuicios en caso que la pérdida de la cosa que se debe sea imputable al deudor o sobrevenga durante la mora de éste y, finalmente, la hipótesis del artículo 1489 ya señalada.

DÉCIMO SEXTO: Que de lo reflexionado en los razonamientos anteriores es dable concluir, en primer término, que el contrato celebrado entre Constructora Salfa S.A. y el Ministerio de Obras Públicas y que es materia de esta causa, se encuentra debidamente cumplido, y por lo tanto, en tales condiciones resulta improcedente exigir judicialmente el cumplimiento del referido contrato. La misma razón es válida respecto de la indemnización de perjuicios reclamada en la demanda subsidiaria, porque de acuerdo con lo que dispone el artículo 1557 del Código Civil ***“se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”*** y dado que la propia demandante ha reconocido que el contrato se cumplió y está terminado, la acción indemnizatoria deducida subsidiariamente también resulta improcedente. De otro lado y a mayor abundamiento y conforme a lo razonado en el fundamento que antecede, la indemnización de perjuicios contemplada en el artículo 1489 del Código Civil no puede ejercerse en forma independiente;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que sin perjuicio de las conclusiones precedentes, que por sí solas bastarían para rechazar las acciones indemnizatorias antes referidas, debe señalarse que el demandante fundamentó sus acciones en dos supuestos



incumplimientos contractuales en que el Fisco habría incurrido: **1.-** En un grave y perjudicial atraso en la entrega de los terrenos expropiados en los que se debían ejecutar la Obra Reposición de la Ruta 126; **2.-** En un grave y perjudicial atraso en la entrega de los terrenos interferidos por postación eléctrica existente;

DÉCIMO OCTAVO: Que en lo relativo a la entrega del terreno, la demandante acompañó al proceso (custodia N°3335-2016) el documento consistente en "**ACTA DE ENTREGA DE TERRENO**", extendida en la localidad de Coelemu, con fecha 19 de Octubre de 2011 y que reza lo siguiente:" En la obra con fecha 19.10.2011, el Inspector Fiscal que suscribe, hace entrega del trazado de la obra, de acuerdo al artículo 137 del Reglamento para los Contratos de Obras Públicas, al Constructor Civil Sr. Santiago Aladro Lizana, RUT N°10.049.185-0 en representación de la Empresa Constructora Salfa, RUT 93.659.000-4 a cargo de la ejecución de la obra "**Reposición Ruta 126, sector Coelemu, Rafael, Tomé, Tamo DM.0,000 al DM.4.452 (Puente Burca) y DM. 14.400 al DM. 20.300 (Rafael); comunas de Coelemu y Tomé, Provincias de Ñuble y Concepción, Región del BioBio**", contratada según Resolución DV. N°678 del 10.08.2011.

La fecha de inicio del contrato es el 03 de septiembre de 2011 y dicho plazo es de 540 días corridos.

Se establece que desde esta fecha y hasta la Recepción Final de la obra, la Empresa es responsable de mantener en buenas condiciones el tránsito y seguridad en la vía". El documento precedentemente transcrito se encuentra firmado por don Fredy Matamala Dade, Constructor Civil, Inspector Fiscal, y por don Santiago Aladro Lizana, Constructor Civil, en representación de Empresa Constructora Salfa S.A.

De otro lado y sobre esta misma materia, debe señalarse que las Bases de Licitación contenían u calendario de expropiaciones y referencias al inicio y ejecución de las obras, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 137 del R.C.O.P., que es del tenor siguiente: **PROGRAMA DE OBRAS Y EXPROPIACIONES**

En conformidad a lo señalado en la cláusula "7.2 Programa Oficial" de las Bases Administrativas, el Contratista deberá programar la ejecución de las obras según el estado de situación de las expropiaciones del proyecto.



En este proyecto en particular, las expropiaciones que se requieran para materializar la obra se encuentran en trámite y se localizan en distintos sectores del camino.

El estado general de las expropiaciones del proyecto es el siguiente: TOTAL LOTES 33; N° LOTES JUDICIALES 30; N° LOTES CONVENIO 3; N° LOTES DECRETADOS JUDICIAL 30; N° LOTES DECRETADOS CONVENIO 3; N° LOTES CON TOMA POS. MATERIAL PEND. El Consejo de Defensa del Estado de Chillán debe solicitar al Juzgado la toma de posesión material de terrenos 25 LOTES; N° LOTES AUTORIZADOS 11; N° LOTES SIN AUTORIZACION 17.

Al momento de hacer la entrega de terreno para el inicio de la obra, se estima que se contará con autorización de acceso a terreno de la mayoría de los lotes a expropiar. Los restantes se entregarán conforme se obtenga la autorización judicial, si corresponde.

El Contratista deberá programar las faenas, teniendo presente los tiempos que demandan estas gestiones expropiatorias, debiendo iniciar las faenas en los sectores de dominio fiscal, o bien en los sectores en que el trámite expropiatorio se encuentre finiquitado o con permiso de ingreso expreso a predio para construcción, o bien con orden judicial Supletoria”.

En lo tocante al atraso en el traslado de las postaciones eléctricas, es necesario señalar que mediante el documento denominado “Orden de Ejecución Inmediata N°1 de fecha 15 de Mayo de 2012 (documento custodia N°3335-2016) se efectuó una reprogramación o modificación de las obras que “se genera por la necesidad de incrementar el valor proforma correspondiente al pago del traslado de las postaciones dado que el presupuesto oficial de \$120.000.000.- es insuficiente según los presupuestos de las compañías eléctricas involucradas, que corresponden al traslado de postes que interfieren con la ejecución de los trabajos”.... “Se contempla un aumento proporcional al plazo del contrato de 1 día corrido, además se contempla un aumento de 35 días extraproporcional ocasionado por la tardanza en el traslado de la postación, lo que genera un atraso en las obras de movimiento de tierras y contención de capas granulares”. Dicho documento se encuentra firmado por Inspector Fiscal de la Obra y se encuentra aprobado por el Jefe Depto. Construcción D.V., por el Sub Director de



Presupuesto y Finanzas, por el Sub Director de Obra, Sub Director de Desarrollo y por el Director de Vialidad;

DÉCIMO NOVENO: Que es de advertir además, que las partes se encuentran contestes en que en el transcurso de la ejecución del contrato que los vinculaba se suscribieron 4 **Convenios Ad Referéndum (custodia N°3335-2016** entre el 04 de Septiembre de 2012 hasta el 26 de Agosto de 2013 que modificaron el contrato: **(i)** En el primero, **el plazo fue aumentado a 576 días**, venciendo por tanto el 31 de Marzo de 2013 y **se aumentó el precio a \$6.003.302.237.- y “La empresa constructora renunció a todas y cada una de las indemnizaciones a que legal, administrativa o reglamentariamente tuviere derecho o pudiere corresponderle con motivo de las modificaciones que se aprueban en el presente contrato”;** **(ii)** En el segundo, **el plazo fue aumentado en 65 días**, venciendo por tanto el 4 de Junio de 2013 y **se aumentó el precio o monto del contrato a la suma de \$6.225.823.299.- y “La empresa constructora renunció a todas y cada una de las indemnizaciones a que legal, administrativa o reglamentariamente tuviere derecho o pudiere corresponderle con motivo de las modificaciones que se aprueban en el presente contrato”;** **(iii)** En el tercero, **el plazo fue aumentado a 652 días**, venciendo por tanto el 15 de Junio de 2013 y **se aumentó el precio a \$ 6.349.027.903.- y “La empresa constructora renunció a todas y cada una de las indemnizaciones a que legal, administrativa o reglamentariamente tuviere derecho o pudiere corresponderle con motivo de las modificaciones que se aprueban en el presente contrato”;** **(iv)** En el cuarto se efectuó una disminución de obras en la que **el precio quedó fijado en la suma de \$6.323.133.607**, sin modificarse el plazo y **“La empresa constructora renunció a todas y cada una de las indemnizaciones a que legal, administrativa o reglamentariamente tuviere derecho o pudiere corresponderle con motivo de las modificaciones que se aprueban en el presente contrato”;**

VIGÉSIMO: Que respecto de la renuncia efectuada por la empresa demandante en cada uno de los Convenios Ad-Referéndum, resulta útil citar uno de los fundamentos contenidos en el voto disidente de la sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema con fecha 2 de Mayo de 2016 en los autos Rol 19.218-



2015 y acompañada a los autos por la demandante a fojas 240 y siguientes, que expresa lo siguiente: *“Que en efecto, en estos autos quedó asentado que la actora suscribió con la demandada cinco convenios ad-referéndum. El primero se refirió a la modificación de la obra, aumentando el valor del contrato en los dos siguientes se pactó la modificación de las obras y el aumento del plazo; y en los dos últimos se aumentó el plazo de la obra. **En los cinco convenios referidos la empresa Constructora Meléndez S.A. “renuncia a todas y cada una de las indemnizaciones a que legal, administrativa y reglamentariamente tuviere derecho o pudieren corresponderle, de acuerdo al R.C.O.P”.***

*Los sentenciadores rechazan el valor de las renunciaciones efectuadas por la demandante a toda indemnización por cuanto entienden que están referidas sólo a las indemnizaciones derivadas del Reglamento de Obras Públicas, sin que puedan alcanzar a las indemnizaciones derivadas del incumplimiento contractual a la luz de las disposiciones del Código Civil. **Sin embargo, cabe señalar que la indemnización reclamada se relaciona con los mayores gastos en que debió incurrir la actora producto del mayor plazo de ejecución de la obra, materia que se encuentra expresamente regulada en los artículos 138 y 147 del referido reglamento, por lo que estaba efectivamente renunciada”;***

VIGÉSIMO PRIMERO: Que el tribunal comparte el criterio sustentado en el voto disidente precitado, tanto más, si se tiene en cuenta que se trata de una materia idéntica a la debatida en esta causa teniendo presente, por cierto, que debe interpretar las renunciaciones efectuadas por la demandante en los Convenios Ad Referéndum, como una manifestación de voluntad en orden a que no tenía reclamo alguno que formular a su co-contratante a la época de suscripción y que por tanto, no corresponde reclamo alguno a su respecto mediante la presente acción ordinaria, atendida claramente su naturaleza extintiva y abdicativa, ya que por un lado contienen el otorgamiento de una ampliación de plazo y condiciones de un contrato y, por otro, una renuncia amplia de acciones del que los vinculaba. Asimismo debe destacarse que en los casos en que el plazo de ejecución de la obra fue extendido, el precio también fue aumentado y tales modificaciones fueron expresamente aceptadas por la demandante, sin formular reclamo alguno;



VIGÉSIMO SEGUNDO: Que el informe pericial solicitado por la parte demandante, evacuado por el perito Señor Roberto Aignerren a fojas 351 y guardado en custodia bajo el N°7445-2017, apreciado en conformidad al artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, en concepto del tribunal carece de mérito probatorio por cuanto el perito no se ajusta al objeto o finalidad de la pericia, pues como puede apreciarse de sus conclusiones, éstas constituyen un verdadero juzgamiento del asunto controvertido, cuestión que es privativa del juez de la causa, lo que por cierto excede el criterio de objetividad y especialidad a que debe ceñirse el referido informe;

VIGÉSIMO TERCERO: Que la demandante como sustento jurídico de su demanda invocó una doctrina referida a que *"La Administración tiene el deber de mantener el equilibrio económico financiero de las prestaciones recíprocas que se deben las partes contratantes y de indemnizar al co-contratante privado, incluso en ciertas hipótesis de responsabilidad sin culpa de la Administración"*, señalando que los artículos 1489,1545 y demás disposiciones del Código Civil son plenamente aplicables al caso, pues regulan la responsabilidad contractual, destacando que el contrato cuyo cumplimiento se solicita es un acto oneroso conmutativo y de acuerdo a la ley ello significa que las recíprocas prestaciones se miran como equivalentes. Al respecto, resulta útil señalar la opinión del destacado civilista José Pablo Vergara Bezanilla en la publicación de la Revista del Colegio de Abogados N°63 del destacado civilista don José Pablo Vergara Bezanilla, quien en síntesis, sostiene que ***"En suma, en los contratos de obra pública pactados a suma alzada o a serie de precios unitarios, no es dable entender que, por ser conmutativos, comprendan la garantía de un equilibrio financiero o económico en las prestaciones recíprocas de las partes -a menos de pacto expreso en contrario- ya que al momento de obligarse los contratantes están en situación de apreciar de inmediato y libremente, las ventajas, los gravámenes y los riesgos que el contrato les depara"***;

VIGESIMO CUARTO: Que de acuerdo con todo lo precedentemente reflexionado, el sentenciador se forma la convicción de que en la especie no se configura el incumplimiento contractual que Constructora Salfa S.A. imputa a la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas, por cuanto el tribunal



estima que dicha autoridad administrativa dio cumplimiento a sus obligaciones contractuales y concurrió a la modificación del contrato conjuntamente con la demandante, mediante los convenios Ad Referéndum según se explicó, por lo que en tales condiciones es dable concluir que al no haberse configurado el incumplimiento contractual alegado, antecedente, causa o motivo de los perjuicios cuya indemnización se pretende, la acción principal y la subsidiaria del primer otrosí de la demanda de fojas uno y siguientes, no resultan procedentes y deberán ser desestimadas;

VIGÉSIMO QUINTO: Que en subsidio de las acciones señaladas, la demandante dedujo la **acción de in rem verso por el enriquecimiento sin causa que ha experimentado el Fisco a costa de Salfa**, teniendo como causa directa los motivos expuestos en la demanda y, en consecuencia, pide declarar que la Dirección de Vialidad (DV) se encuentra obligada a indemnizar a Salfa la totalidad de las sumas de dinero asignadas en la acción principal a la respectiva petición, las que se dan por reproducidas respecto de ésta acción subsidiaria, con los reajustes e intereses propuestos para la acción principal y con más el Impuesto al valor Agregado ("IVA") que procediere, o la suma, reajustes e intereses que s.s. determine conforme al mérito del Proceso. Funda dicha acción señalando que el enriquecimiento injusto o indebido consiste en "Una atribución patrimonial sin una justificación que la explique, de modo que, constatado, se impone la obligación de restituir". Dice que en la especie Salfa ha sufrido un empobrecimiento ya que a raíz de la falta de entrega oportuna de los terrenos para ejecutar la obra debió incurrir en millonarios gastos y costos adicionales a los pactados y, como es evidente el MOP se ha enriquecido a consecuencia del empobrecimiento de SALFA por cuanto se ha hecho una obra por un precio inferior al originalmente pactado. Pide que se acoja la demanda condenando al Fisco de Chile a reembolsar todos los costos que constituyen un empobrecimiento para SALFA y que ascienden a la suma de **\$1.987.279.206.-** más los reajustes e interés que procedan, con costas.

VIGÉSIMO SEXTO: Que respecto de la acción señalada precedentemente, el Fisco de Chile también alegó su improcedencia, expresando que Jurisprudencial y doctrinalmente, la teoría del "enriquecimiento sin causa" parte de



la concepción de justicia como el fundamento de las relaciones reguladas por el Derecho, noción bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas, sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Por lo tanto, el equilibrio patrimonial existente en una determinada relación jurídica, debe afectarse -para que una persona se enriquezca, y otra se empobrezca -mediante una causa que se considere ajustada a derecho.

Dice que con base en lo anterior, se advierte que para la configuración del "enriquecimiento sin causa", resulta esencial no advertir una razón que justifique un traslado patrimonial, es decir, se debe percibir un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento, sin que dicha situación tenga causa jurídica, que permita considerarla ajustada a derecho.

Agrega que los elementos esenciales que configuran el enriquecimiento sin causa, son: i) Un aumento patrimonial a favor de una persona; ii) Una disminución patrimonial en contra de otra persona, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero; iii) que exista una relación causal entre el enriquecimiento y empobrecimiento; iv) ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones; y v) que no exista otro medio legal para obtener la reparación.

En la especie, afirma, no concurre ninguno de los requisitos señalados, porque entre las partes existió un contrato de obra pública de modo que las ganancias, beneficios y pérdidas tienen como causa el contrato. El contrato libremente celebrado es causa eficiente y jurídica que fundamenta la ganancia o pérdida de los contratantes, de tal forma que, en modo alguno puede haber un enriquecimiento sin causa del Fisco;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que la acción deducida en autos ha sido denominada por la doctrina de "**repetición**" o de "**in rem verso**", y es "*la que corresponde a quien ha experimentado un empobrecimiento injustificado, para obtener una indemnización de quien se ha enriquecido a su costa sin causa*", acción personal que no está reglamentada en forma expresa o específica en nuestro derecho;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que la acción de repetición o de "in rem verso", definida precedentemente, tiene su origen en el principio de que nadie puede



enriquecerse a costa ajena sin causa, y para que prospere requiere, de acuerdo a la doctrina, la concurrencia de los siguientes requisitos: **a)** Que una persona se haya enriquecido; **b)** Que haya un empobrecimiento correlativo de otra; **c)** Que el enriquecimiento sea injusto, ilegítimo o sin causa; **d)** Carencia de causa, **e)** Que la víctima no tenga otro medio que la acción de in rem verso para obtener la reparación. (Ramón Meza Barros, Manual de Derecho Civil, De las Fuentes de las Obligaciones, Tomo II, pág.310);

VIGÉSIMO NOVENO: Que el hecho de haberse desestimado la acción principal impide que concurren los presupuestos de procedencia de la acción, señalados en las letras a) y b) de la motivación precedente, circunstancia que bastaría para desestimar la acción;

TRIGÉSIMO: Que, sin perjuicio de lo anterior, debe necesariamente concluirse que la *acción in rem verso*, tiene un carácter subsidiario, ya que “ Es preciso que el actor carezca de otro medio para obtener una adecuada satisfacción”. La acción de in rem verso tiene, en consecuencia, un carácter subsidiario. De otro modo la acción entraría en conflicto con la mayor parte de los demás medios, bajo cuyo amparo podría obtenerse el resultado perseguido” (Ramón Meza Barros, Manual de Derecho Civil, De las Fuentes de las Obligaciones, Tomo II, pág. 311);

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que en concordancia con lo que se viene razonando, existiendo en la especie un contrato legalmente celebrado, las partes sólo pueden accionar bajo el estatuto jurídico propio de los contratos, constituido en primer lugar por los términos del acuerdo, que a la luz de lo que dispone el artículo 1545 del Código Civil es ley para los contratantes y, en lo no pactado, por las disposiciones del derecho común aplicables al caso, que suplen lo no estipulado expresamente por ellos. Así, en el ámbito contractual, cuyo es el caso de autos, el artículo 1.489 del Código Civil establece que, en los contratos bilaterales, en caso de incumplimiento por alguna de las partes, el contratante diligente puede pedir una de dos cosas, a su arbitrio: o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios, norma que sirve de fundamento a la pretensión de la demandante que es precisamente lo que alega en su demanda, siendo de destacar que el contratante diligente puede pedir una



de las dos cosas, con indemnización de perjuicios, y por lo tanto no puede apartarse del contrato y su estatuto jurídico, para obtener una indemnización de perjuicios bajo un estatuto diferente, en este caso, por la vía del reembolso o restitución previsto únicamente para el caso de carecer de otro medio para obtener la reparación, situación que no acontece en el caso de autos, por lo que al no cumplirse uno de los presupuestos de procedencia de la acción, ésta deberá ser rechazada;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que los demás antecedentes allegados al proceso documental, testifical y en particular el informe pericial de fojas 410 y siguientes, apreciado en conformidad a lo que dispone el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil en el fundamento vigésimo segundo de esta sentencia, no alteran las conclusiones a que ha arribado el tribunal;

Y, visto, además, lo dispuesto en artículos 44, 1437, 1462, 1489, 1545, 1546, 1547, 1551, 1556 y siguientes, 1698 y siguientes del Código Civil; 140, 160, 169, 170, 254 y siguientes, 341, 342 y siguientes, 356 y siguientes, 425, 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil; Ley 15.840 Orgánica del Ministerio de Obras Públicas; D.S. 75 de 2004 del Ministerio de Obras Públicas, Reglamento para Contratos de Obras Públicas y demás normas legales y reglamentarias pertinentes, **SE DECLARA:**

- I. Que se rechazan las tachas deducidas por la demandante a fojas 286 y 289 respecto de los testigos de la demandada Francisco Javier Gacitúa Riveros y Fredy Matamala Dade.
- II. Que se rechazan las tachas deducidas por la demandada a fojas 270 y 277, respecto de los testigos de la demandante Raimundo Leschot Palet y Juan Ruiz-Tagle Cox.
- III. Que se rechaza la demanda de lo principal de fojas uno y siguientes, en todas sus partes.
- IV. Que no ha lugar a la demanda subsidiaria deducida en el primer otrosí de fojas uno y siguientes.



- V. Que se desestima la acción subsidiaria del segundo otrosí de fojas uno y siguientes.
- VI. Que se condena en costas a la demandante.

Regístrese y archívese.

DICTADA POR DON JORGE L. MENA SOTO, JUEZ TITULAR. AUTORIZA DON MARIO LUIS ROJAS GALLEGUILLOS, SECRETARIO SUBROGANTE.

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

