

«RIT»

Foja: 1

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 10° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-4614-2021
CARATULADO : MUELLE MELBOURNE & CLARK S.A./MINISTERIO
DE OBRAS PUBLICAS DIRECCION DE AGUAS

Santiago, treinta de Marzo de dos mil veintitrés

VISTOS:

Que en lo principal de folio 1, comparece Matías Daneri Bascuñan, abogado, domiciliado para estos efectos en Avenida Miraflores 178, piso 11, comuna de Santiago, en representación judicial de **Muelle Melbourne & Clark S.A.**, sociedad anónima del giro de su denominación, domiciliado en calle Tajamar 183, piso 5, comuna de Las Condes, quien viene en interponer demanda en juicio de hacienda de acción ordinaria de “cobro de pesos” en contra del **Fisco de Chile**, en representación de Dirección de Obras Portuarias del Ministerio de Obras Públicas, representado por Juan Peribonio Poduje, abogado, en calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, o quien lo subroge en su cargo, domiciliado en calle Agustinas 1687, comuna de Santiago, por los fundamentos de hecho y de derecho que pasa a exponer.

Refiere que su representada se adjudicó la ejecución del contrato Restauración Muelle Salitrero Melbourne & Clark, mediante Res. DOP (TR) N° 31 de fecha 10 de abril de 2013 de la Dirección de Obras Portuarias del Ministerio de Obras Públicas.

Indica que a raíz de entorpecimientos no atribuibles a su representada sino que a diferencias ocasionadas en el proyecto mencionado, el cronograma de obras tuvo un retraso en relación al programa oficial. Añade que luego de la interposición de sendos recursos administrativos la Dirección General de Obras Públicas reconoció el pago de los mayores gastos generales ocasionados en favor de la demandante por el plazo extra proporcional de 90 días de incumplimiento, el que se autorizó mediante la Resolución Exenta N° 4979 del 15 de diciembre de 2014, de la DGOP, así como también la misma entidad a través de la Resolución N° 17, del 6 de noviembre de 2019, previa solicitud de fondos al Ministerio de Hacienda, ordenó el pago de los mayores gastos generales producidos en este plazo extra proporcional, encontrándose por tanto la obligación de pago reconocida por la demandada, además que la misma consta en un instrumento público de conformidad al artículo 1699 en relación al 1700 del Código Civil.



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

Código: YSQNXEXHFZM

«RIT»

Foja: 1

Señala que a pesar de lo expuesto precedentemente, la resolución citada fue representada por la Contraloría General de la República con fecha 11 de febrero de 2020, a través del dictamen N° 3790, en la que se denegó el pago de los mayores gastos generales asociados al plazo de 90 días ascendentes al monto de \$94.906.747 la que no está reajustada.

En relación al derecho explica, que el contrato de obra pública es de naturaleza onerosa y conmutativa, siendo parte de su esencia que sus prestaciones sean equivalentes, lo que ha sido afectado gravemente puesto que se niega el pago del monto que se debe, y que además ha sido reconocido por la demandada. Debido a lo relatado, su representada tiene derecho a los mayores gastos asociados al aumento en el plazo ya indicado de conformidad a los artículos 146 y 147 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, los que se aprobaron mediante D.S. MOP N° 75 del año 2004, y la cual establece la procedencia de la indemnización por el aumento en el plazo del contrato, pagándose los mayores gastos generales por plazos extra proporcionales.

Sostiene que en virtud de lo expuesto el contratista no puede ni debe asumir el perjuicio por los retrasos ocasionados toda vez que este ha cumplido íntegramente con su obligación, por lo que es responsabilidad del mandante pagar como lo ordena la resolución ya citada y reconocida por la Dirección de Obras Portuarias mediante la resolución N° 17 del año 2019.

Previas citas legales, solicita tener por interpuesta demanda en juicio de hacienda de acción ordinaria de cobro de pesos en contra del Fisco de Chile, por actuaciones efectuadas por la Dirección de Obras Portuarias-Ministerio de Obras Públicas, representado para estos efectos por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, ambos ya individualizado, o quien lo subroge o reemplace en el cargo, acogiénola y declarándose en definitiva que este último se encuentra obligado al pago de los mayores gastos generales asociados al plazo extra proporcional de 90 días otorgados y debidamente reconocidos por el mismo y en consecuencia se condene al pago del monto de \$94.906.947 o bien la suma que el Tribunal estime conforme al proceso, y que dicha cantidad sea reajustada de conformidad a lo establecido en el artículo 147 inciso 3° en relación al artículo 108 del RCOP o bien en la forma que el Tribunal determine, más intereses, contados desde la notificación de la demanda o en subsidio, desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada y hasta su pago efectivo, o la que se establezca por el Tribunal, más el I.V.A, si así se estima, con costas del juicio.



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

Código: YSQNXEHFZM

«RIT»

Foja: 1

Enseguida en el primer otrosí de folio 1 y en subsidio de la demanda de cobro de pesos, y en caso que esta no sea procedente, viene en interponer demanda en juicio de hacienda de incumplimiento de contrato, solicitando el cumplimiento forzado del mismo con indemnización de perjuicios por daño emergente, en contra del Fisco de Chile por actuaciones efectuadas por la Dirección de Obras Portuarias-Ministerio de Obras Públicas, representada para estos efectos por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, don Juan Peribonio Poduje, abogado, o quien los subrogue en el cargo, ambos domiciliados en Agustinas N° 1687, comuna de Santiago, en base a los antecedentes de hecho y de derecho que pasa a exponer.

Cita el artículo 1545 del Código Civil respecto a que el contrato es ley para los contratantes y el artículo 1556 de la misma normativa legal, que refiere a la indemnización de perjuicios la cual comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante que resulte del incumplimiento de una obligación, o de cumplirse de manera imperfecta o retardada, aduciendo que de acuerdo a lo que se ha relatado, su parte ha dado cumplimiento a todas y cada una de sus obligaciones en este caso, lo que no ha ocurrido con la demandada, por lo que su representada ha tenido que solucionar aquellos montos no pagados, ocasionándole perjuicios graves. Añade que si bien es cierto, los contratos de obras públicas se encuentran regidos bajo su propio reglamento, aquello no impide que se apliquen los principios de reparación integral del daño en materia contractual y así lo ha resuelto la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia. Agrega que dicha situación se demuestra en este asunto, toda vez que su representada ha tenido que soportar los perjuicios pese a que existen resoluciones dictadas por la DGOP y la DOP las que dan cuenta de la procedencia de las indemnizaciones y de la falta de responsabilidad del contratista en la ocurrencia de los hechos. Transcribe parte de las resoluciones que declararon el pago por el aumento del plazo en las obras.

Abunda en que además del desequilibrio económico del contrato se ha producido un evidente enriquecimiento sin causa por parte del Estado, lo que ha afectado la buena fe contractual establecida en el artículo 1526 del Código Civil. Añade que el precio es un elemento de la esencia del contrato y al haberse disminuido en este caso, afecta el equilibrio económico del contrato, las prestaciones y la excesiva onerosidad sobreviviente a su representada lo que debe ser enmendado conforme a derecho, además de haber sido así entendido por la Excelentísima Corte Suprema.



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

Código: YSQNXEHFZM

«RIT»

Foja: 1

Hace presente que el artículo 1489 del Código de Bello dispone que en el evento que una de la partes incumpla el contrato, el otro contratante puede solicitar a su elección la resolución de este o su cumplimiento, y en ambos caso puede solicitar que se le indemnicen los perjuicios producidos. Refiere que en el transcurso de este proceso aportara los antecedentes necesarios que demuestren los perjuicios que ha sufrido dentro de la esfera del daño emergente los que se traducen en una pérdida económica efectiva de su patrimonio toda vez que los mayores gastos generales ocasionados a consecuencia del impacto en al programa de obras por 90 días, debido a errores en el proyecto, han sido afrontados por la actora siendo de responsabilidad de la demandada.

Indica que el contratista mediante carta MMC/053/13 de fecha 11 de julio de 2013 se informó a la Inspección Fiscal la existencia de interferencias de la estructura cierta, con la ubicación de los pilotes proyectados de manera tal que la ejecución del proyecto en los términos especificados en los planos era físicamente imposibles ya que colapsaría la estructura a restaurar y por lo tanto requerían de una nuevo estudio, y asimismo de toda la estructura metálica, por parte del DOP y el proyectista. Hace presente que lo anterior constituyó un error de proyecto no imputable al contratista, lo cual de conformidad a lo previsto en artículo 2 inciso 2 en relación al artículo 86, y a su vez ambos relacionados con los numerales 20, 21 y 39 del artículo 3 y en virtud de lo dispuesto en los artículos 146 y 147 todas normas del Reglamento de Contratos de Obras Públicas, las que configuran un incumplimiento por parte de la demandada en su obligación de entregar un proyecto completo y suficiente y del pago de los mayores gastos generales derivados del plazo extra proporcional de 90 días. Indica que enseguida de la denuncia al IFO de las interferencias señaladas, la Dirección de Obras Portuarias conjuntamente con el proyectista iniciaron una serie de acciones destinadas a subsanar dichas interrupciones, tales como reuniones en obras, gabinete y otras. Agrega que el 9 de diciembre de 2013 recién contó con los planos y el proyecto que corregía las interferencias detectadas y por tanto habilitaban al Consorcio para continuar con la ejecución de las obras. Indica que dichas interferencias afectaron la programación de las obras por 90 días lo que impactó las partidas de Obras Civiles Sector Acceso, Hinca de Pilotes en Sector Acceso y Tramo 1 y Suministro y Montaje Estructura Metálica. Por esta razón arguye que la DOP mediante el convenio N° 4, previa petición del inspector fiscal, aumentó el plazo del contrato en 90 días toda vez que las interferencias detectadas en el mes de julio de 2013 y mejoradas en diciembre del mismo año, habían incidido en la ruta crítica del contrato. Cita el artículo 146 del reglamento ya mencionado, el que



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

Código: YSQNXEHFZM

«RIT»

Foja: 1

establece una indemnización a favor del contratista en caso de que hay un aumento en el plazo del contrato por causas ajenas a él y cuando este no se encuentre relacionado a un aumento de obra o incorporación de obras extraordinarias y como contrapartida está que en caso que el contratista termine la obra de manera posterior al plazo oficial por su responsabilidad, el mandante debe aplicar las multas por atrasos pertinentes. Alude a jurisprudencia administrativa que se pronuncia al respecto.

Hace hincapié que el pago de los mayores gastos generales se encuentra reconocido tanto por la DGOP como por la DOP, lo que consta en un instrumento público el cual hace plena fe en cuanto a la verdad de sus declaraciones respecto del declarante de acuerdo a lo prescrito en el artículo 1700 del Código Civil, lo que consta en las resoluciones de la DGOP N° 4979/2014 y de la DOP N° 17/2019, las que transcribe íntegramente.

Previas citas legales, solicita tener por interpuesta demanda de incumplimiento de contrato, y su cumplimiento forzado con indemnización de perjuicios por daño emergente en juicio de hacienda en contra del Fisco de Chile, en representación de la Dirección de Obras Portuarias-Ministerio de Obras Públicas, representado por su Presidente del Consejo de Defensa del Estado, todos ya individualizados declarándose que esta última ha incumplido el contrato de Restauración Muelle Salitrero Melbourne & Clark, ordenando su cumplimiento forzado, como asimismo que se le condene a pagar una indemnización de perjuicios por daño emergente ascendentes a la cantidad de \$94.906.747 o bien la suma que el Tribunal determine, la que debe pagarse reajustada conforme al artículo 147 inciso 3 en relación al artículo 108 del RCOP, más intereses contados desde la notificación de la demanda o en subsidio de lo anterior, desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada y hasta su pago efectivo, o bien la que se determine, más el Impuesto al Valor Agregado y costas.

Que a folio 18, comparece Ruth Israel López, abogada Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile quien estando dentro de plazo legal, contesta la demanda principal de cobro de pesos, junto a su demanda subsidiaria de cumplimiento forzado de contrato con indemnización de perjuicios a causa de las actuaciones que habría efectuado la Dirección de Obras Portuarias del Ministerio de Obras Públicas, solicitando el rechazo de ambos libelos en todas sus partes, con costas.

En primer lugar controvierte cada uno de los hechos en que se fundan ambas demandas, los que deben ser acreditados por la actora, a excepción de los



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

Código: YSQNXEXHFZM

«RIT»

Foja: 1

que sean reconocidos en su presentación. En segundo lugar solicita el rechazo de las demandas, toda vez que carecen de argumentos jurídicos ya que las resoluciones que ordenaron pagar la indemnización por aumento en los gastos generales por un plazo extra proporcional, fueron representadas por la Contraloría General de la República, la que no tomó razón de ellas, por lo que dichas resoluciones no nacieron a la vida del derecho, y son por tanto inexistentes jurídicamente, no siendo posible exigir su cumplimiento tanto por vía administrativa como judicial y así lo ha resuelto la Excelentísima Corte Suprema en casos análogos.

Enseguida hace un resumen pormenorizado de lo expuesto en ambas demandas y el derecho citado en cada una de ellas, reiterando que los actos administrativos que dictaminaron el pago de una indemnización por mayores gastos generales asociados a un plazo extra proporcional en la ejecución del contrato sub lite, fueron representados y no tomados de razón por la Contraloría General de la República en virtud de sus facultades constitucionales y legales, por lo que no surgieron a la vida del derecho, no siendo posible su cumplimiento por ninguna vía.

Hace presente que a través de la resolución DOP (TR) N° 31 del 10 de abril de 2013 cuya tramitación se efectuó con fecha 6 de mayo del mismo año, de la Dirección de Obras Portuarias, el Consorcio que se conforma por Empresas Dragados S.A. Agencia en Chile y Besalco se adjudicó la ejecución de contrato Restauración Muelle Salitrero Melbourne y Clark por un monto de \$5.627.880.835 con un plazo de 330 días corrido para ello. Indica que este contrato fue modificado en 7 ocasiones y según el Acta de Recepción Provisional del 12 de mayo de 2015, se estableció como fecha de término de las obras el día 15 de febrero del mismo año en virtud de lo indicado en el Ord. IFO N° 001/15 del 2 de febrero de ese año del inspector Fiscal de Obra. Luego señala que con fecha 26 de febrero del 2016 la Comisión de Recepción Definitiva recibió las obras de conformidad al artículo 176 del Reglamento.

Indica que en cumplimiento de lo resuelto por la Contraloría General de la República en su Oficio N° 3790 del 11 de febrero de 2020, se liquidó el contrato a través de la resolución DOP (TR) N° 9 de fecha 16 de abril de 2020, tomada de razón con ciertos alcances realizados por dicha entidad que señalaba que de los antecedentes expuesto se dependía que no existen saldos a favor del Fisco, como tampoco a favor de la Empresa Contratista, declarándose asimismo que no existen asuntos pendientes como resultado de la ejecución del contrato, por lo que se procedió a firmar la liquidación Final del Contrato en triplicado.



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

Código: YSQNXEXHFZM

«RIT»

Foja: 1

Hace hincapié que encontrándose en ejecución las obras, mediante carta N° MMC/277/14 del 14 de febrero de 2014, el Consorcio Muelle Melbourne & Clark S.A solicitó un aumento en el plazo del contrato correspondiente a 158 días atendido a una reprogramación de obras por causas ajenas al contratistas, tales como interferencias entre la ubicación proyectada de los pilotes, y de las obras civiles proyectadas con la estructura existente. Luego por carta MMC/294/14 del 31 de marzo de 2014 el Consorcio pidió el pago de una indemnización de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 146 y 147 del RCOP, además de ratificar la solicitud inicial de aumento de plazo presentado anteriormente, disminuyéndola a 90 días, fundamentado en un análisis detallado de las fechas de los eventos que afectaron el programa de trabajo.

Añade que por ORD. IFO N° 01/14 del 12 de mayo de 2014 el Inspector Fiscal dio respuesta a las dos cartas referidas considerando que era posible considerar el aumento de 90 días debido a que se vieron afectadas partidas de la ruta crítica, con los sucesos ya descritos en los periodos de 13 de julio al 12 de agosto y del 12 de octubre al 18 de diciembre del año 2013. Además indica que en cuanto a la indemnización por este plazo por un monto de \$94.915.170 según lo dispuesto en los artículos 146 y 147 y en la cláusula 7.13 de las Bases Administrativas del Contrato, se efectuarían las consultas a la Unidad Jurídica de la Dirección.

Señala que con posterioridad y a través de la Carta MMC-GG-009 del 4 de julio de 2014, el consorcio envió a la Directora Nacional de Obras Portuarias una solicitud de pago de indemnización por el aumento del plazo autorizado por resolución DOP (EX) N° 768 del 3 de junio de 2014 la que aprobó el convenio Ad-Referéndum por modificación N° 4 de contrato. Aduce que a dicha solicitud la DOP respondió por ORD DOP N° 819 de 24 de julio del mismo año que rechazaba la misma por no cumplirse las condiciones establecidas en el Reglamento, ya que el aumento del plazo tuvo su origen en consultas y solicitudes planteadas por el contratista, las que fueron aclaradas mediante la entrega de los planos de detalle, y que las aclaraciones son dables en todo proceso de materialización de un proyecto y que la otorgación del mayor plazo de la modificación tuvo como finalidad no perjudicar de forma ulterior al contratista. Añade que por carta MMC-GG-010 del 4 de agosto de 2014 el Consorcio interpuso recurso de reposición y en subsidio recurso jerárquico en contra del ORD DOP N° 819 del 24 de julio de 2014 el que fue resuelto a través de la Resolución DOP (EX) N° 1292 del 16 de septiembre de 2014, la que rechazó razonada en que si bien hubo un aumento en el plazo, se evidenciaba que existían atrasos en faenas no relacionadas con este



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

Código: YSQNXEHFZM

«RIT»

Foja: 1

aumento, así como también de requerimiento de la Inspección Fiscal respecto de la reprogramación de la obra por atrasos en alguna partidas, por lo que dicho aumento de plazo extra proporcional no generaba como consecuencia un incremento en los gastos generales que debiera ser indemnizado. Pese a lo anterior señala, que el Director General de Obras Públicas por Resolución DGOP (EX) N° 4879 del 15 de diciembre de 2014 acogió el recurso jerárquico interpuesto en subsidio, resolviendo que procedía el pago de la indemnización contemplada en los artículos 146 y 147 del Reglamento, lo que trajo como consecuencia que se dictara por la Dirección de Obras Portuarias la Resolución DOP (TR) N° 73 el 2 de septiembre de 2015, que aprobó este pago.

Por su parte arguye que la Contraloría General de la República a través del Oficio N°87.761 del 4 de noviembre de 2015 represento la resolución DOP (TR) N° 73 indicando que no se advierte el cumplimiento de los requisitos de los artículos 146 y 147 del Reglamento respecto del aumento del plazo y que este obedezca a otras causales previstas en el. Luego señala que mediante Carta S/N° del 10 de mayo de 2017 la contratista solicitó tener presente ciertas consideraciones las que fundaría el pago de la indemnización, además de efectuar un estudio de la Carta Gantt inicialmente programada versus la programación impactada por el aumento del plazo otorgado en la modificación de Contrato N° 4. Refiere que por ORD. DOP N° 0732 del 11 de julio de 2017 se informó al Consorcio que se presentarían ante la Contraloría General de la República los antecedentes de la carta citada solicitando que se enviará la carta Gantt vigente al momento del término de la obra y las anteriores en formato digital MS Project, lo que se realizó por carta del 11 de octubre de 2017. Añade que por ORD. DOP N° 1126 del 13 de noviembre de 2017, la Directora Nacional de Obras Portuarias solicitó a la Contraloría un pronunciamiento formal sobre la procedencia de la indemnización, considerando la información adjunta por las cartas del 10 de mayo y 11 de octubre del año 2017, lo que fue contestado por dicha entidad a través del Oficio N° 2.527 del 22 de enero de 2018, indicando que una vez que ingresara el acto administrativo que dispusiera su pago y la Dirección se hiciera cargo de los defectos observados en la representación del Oficio N° 87.761 el 4 de noviembre de 2015, se analizaría la procedencia de esta indemnización.

Expone que mediante ORD. DOP N° 582 del 28 de mayo de 2019 la Dirección de Obras Portuarias entregó la respuesta a la Contraloría en cuanto a las observaciones a la representación de la Resolución DOP (TR) N° 73 del 2 de septiembre de 2015, acompañando el programa de trabajo oficial y sus modificaciones, además de procedimiento de constructibilidad y copias de libro de



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

Código: YSQNXEXHFZM

«RIT»

Foja: 1

obra, la que fue replicada por esa entidad mediante Oficio N° 19.682 del 23 de julio de 2019 reiterando que una vez que se ingresara a trámite el acto administrativo que dispusiera del pago de la indemnización y la Dirección se hiciera cargo de las observaciones formuladas, se analizaría lo pertinente. A consecuencia de ello, indica que se dictó la Resolución DOP (TR) N° 17 del 6 de noviembre de 2019 que dejó sin efecto la Resolución N° 73 y procedió a aprobar la indemnización en aplicación de los artículos 146 y 147 del Reglamento. A su vez señala que la Contraloría por Oficio N° 3790 del 11 de febrero de 2020 representó la resolución N° 17 del año 2019 de la Dirección de Obras Portuarias mediante la cual refiere que en la minuta explicativa del 17 de octubre de 2019 suscrita por el Inspector Fiscal y los antecedentes acompañados no permiten superar en su totalidad las observaciones formuladas, y que el plazo que se pretende indemnizar tiene su origen en una modificación de obra y por tanto de conformidad al artículo 146 del Reglamento no corresponde su pago ya que se trata de aquellas causales previstas en dicho Reglamento. Asimismo y en cumplimiento a lo resuelto por La Contraloría en esa oportunidad se procedió a liquidar el contrato mediante la Resolución DOP (TR) N° 9 del 16 de abril de 2020, la que se tomó de razón con alcance por el ente contralor. Destaca que lo señalado en la resolución anterior concuerda con la definición de liquidación de la Contraloría.

Sostiene que la toma de razón o representación de un acto administrativo, y en este caso respecto de la Resolución DOP (TR) N° 17 del 6 de noviembre de 2019, que dejó sin efecto la Resolución DOP N° 73 anterior y aprobó el pago de la indemnización, no se efectuó, por lo que no nació a la vida del derecho, siendo inexistente y por no tanto no es posible exigirla de forma jurídica ni administrativa, careciendo la demandante de fundamento para demandar tanto el cobro de pesos, como el cumplimiento del contrato que no ha sido modificado por las causales que permitan cobrar una indemnización por mayores gastos generales derivados de un plazo extra proporcional, razones que deben conducir al rechazo de aquella.

Hace presente que la toma de razón es el control previo de juridicidad de los actos de la Administración establecida en el artículo 99 de la Constitución, y cuyo fin es que la Contraloría examine si los decretos, resoluciones y decretos con fuerza de ley cumplen con los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley. Añade que dicho trámite es un control al cual se encuentran sujetos los actos de la administración del Estado y se caracteriza por ser preventivo, de juridicidad, imprescindible e impeditivo. Señala que dicho control se encuentra en el artículo 98 y 99 de la carta Fundamental. Asimismo indica que atendido el gran número de actos que se dictan en la Administración del Estado fue necesario priorizar la toma



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

Código: YSQNXEXHFZM

«RIT»

Foja: 1

de razón en los actos sobre materias que se consideran esenciales por su entidad y trascendencia, así como el efecto que generan en las personas y la administración y es por ello que se dictó la Resolución N° 7 del año 2019 la cual fijó las normas sobre exención de este trámite, disponiéndose en su artículo 13 los que si estaban afectos. A consecuencia de la norma mencionada es que queda claro que cualquier resolución que apruebe mayores gastos generales o cualquier tipo de indemnización se encuentra sujeta a control de legalidad de la toma de razón por parte de la Contraloría en virtud de las facultades que se encuentra investida.

Añade que la toma de razón es un elemento de la existencia del acto administrativo, sin el cual el acto no existe, entendiéndose incluso como una parte de proceso de elaboración del mismo. Adiciona a lo anterior que la finalidad de todo acto jurídico es producir sus efectos mediante su ejecución y la representación que realiza la Contraloría, tiene como consecuencia que ese acto no pueda producir sus efectos. Sostiene que los actos los cuales no se ha tomado de razón, la Corte Suprema ha dejado en claro que ellos no nacen a la vida del derecho, por lo que cita jurisprudencia que ha resuelto bajo ese criterio.

Finaliza agregando que en este caso no han existido perjuicios, toda vez que los actos administrativos que pidieron afectarle a la demandante han sido producto de la representación de las resoluciones que ordenaban el pago de una indemnización en su favor, la que se efectuó por la Contraloría, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, de forma que no se cumplen los requisitos establecidos en la ley causantes de la responsabilidad por daños además de que no se advierte de que manera existiría la obligación para su representado de indemnizar perjuicios que no son tales.

Que en folio 20, comparecen Matías Daneri y Alejandro Huberman David, abogados por la parte demandante, quienes estando dentro de plazo legal, evacúan la réplica, en virtud de las consideraciones que pasa a exponer.

Indican que en la contestación el Fisco no debate ni contradice los hechos expuestos en la demanda limitándose solo a señalar que la Contraloría no habría tomado de razón del acto jurídico y que por ese motivo no habría nacido al derecho, asimismo refiere que de su simple lectura no controvierte el error del proyecto licitado por la DOP, la inestabilidad de los pilotes existentes y la imposibilidad de ejecutar las obras sin previa realización de labores de estabilización, lo que impactó en la programación de las obras aumentándose el plazo del contrato en 90 días por causas no imputables a su parte, además de no



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

Código: YSQNXEXHFZM

«RIT»

Foja: 1

denunciar si su representada hubiere incumplido dicho contrato, por lo que se concluye que no existen hechos discutidos .

Reiteran que tanto la Dirección de Obras Portuarias como la Dirección General de Obras Públicas concluyeron que era procedente el pago de los mayores gastos generales en favor del contratista mediante la dictación de las Resoluciones DOP N° 73 y DGOP N° 4979/2014 respectivamente, reconociendo y concediendo dicho pago ascendente a \$94.906.947, por lo que resulta peculiar que el Consejo de Defensa del Estado en representación de la demandada solicite el rechazo de lo solicitado, lo que es contrario a los intereses de su mandate, el Ministerio de Obras Públicas, lo que genera un conflicto con lo previsto en el Código de Ética profesional que rige en el ejercicio de su profesión, en su artículo 3.

Refieren a que lo alegado por la demandada en relación a no haberse tomado de razón de la resolución que ordenaba el pago de la indemnización concedida por parte de la Contraloría por no corresponder su pago, le parece insuficiente atendido que desde un punto de vista formal, esta entidad es un órgano que ejerce un control de legalidad de los actos de la Administración del Estado de acuerdo a lo establecido en la Constitución y por tanto no es un órgano jurisdiccional. A consecuencia de lo anterior y contrario a lo que expone la demandada, indican que un acto administrativo que no se ha tomado de razón no significa que no exista o que no haya nacido a la vida del derecho, sino que solo carece de eficacia que no es lo mismo. Aduce que conforme a la doctrina moderna el trámite de toma de razón es un requisito de eficacia de los actos administrativos, entendiéndose que estos han nacido a las vías jurídicas del derecho pero que no producen sus efectos sin que medie el control preventivo de legalidad por parte de la Contraloría. Infieren que este control no es un requisito de la vigencia de los actos, y por lo tanto no podría ser un requisito esencial de la existencia del mismo. Refieren que lo anterior se reafirma por lo establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República mediante la cual lo faculta para determinar los actos que se encuentran afectos a dicho control. Agrega que además la propia Carta Fundamental menciona que el trámite de toma de razón se efectúa sobre actos y no proyectos o pretensiones de voluntad. Por otra parte refiere que de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 10.336 los dictámenes de la Contraloría son vinculantes solo para los servicios públicos sujetos a su fiscalización, pero no para el contratista, ni menos para los Tribunales de Justicia.

Sostienen que en cuanto a las causas por las cuales la Contraloría representó la resolución que ordenaba el pago la fundó en que de los



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

Código: YSQNXEXHFZM

«RIT»

Foja: 1

antecedentes que se acompañaron se advertía que el plazo que se pretendía indemnizar tenía su origen en una modificación de la obra y por lo tanto acorde al artículo 146 del Reglamento no correspondía su pago, ya que se trataba de aquellas causales prevista en dicho Reglamento. Además precisó en que la distinción consignada en el punto B.14 del Considerando de la Resolución relativa al carácter proporcional y extra proporcional del plazo, no constituye una distinción válida para sostener la procedencia o improcedencia de la indemnización de que se trata.

Explican lo pertinente del Reglamento para Contratos de Obras Públicas el que contempla 4 indemnizaciones en favor del contratista las cuales son por disminución efectivo contemplada en su artículo 102, por retraso en la entrega de terrenos contenida en su artículo 138, por aumento de plazo extra proporcional prevista en su artículo 146 y por paralización de contrato dispuesta en el artículo 148. Citan el artículo 146 para indicar que la indemnización que se pide en este procedimiento es la establecida en dicho articulado y su causa se radica en la modificación al programa de trabajo lo que fue reconocido por la demandada, y que aumentó el plazo total en 90 días adicionales al plazo total debido a un error de proyecto de la propia Dirección de Obras Portuarias, el cual trasgrede lo dispuesto en el artículo 2 inciso 2 relacionado con el artículo 86 inciso 4 del Reglamento. Indican que en este caso se requirió efectuar labores de estabilización de los pilotes del muelle en forma previa a la ejecución de las obras, con la finalidad de que no se colapsara la estructura, para lo cual se modificó el programa de trabajo lo que hizo procedente la indemnización y así fue declarado en su oportunidad.

De esta forma señalan que el motivo a través del cual la Contraloría no tomó de razón la resolución que ordenada el pago se debe a una improcedente y rústica interpretación del Reglamento.

Revelan que el plazo proporcional es el que directamente es asociado a un aumento efectivo de contrato, y a su vez el plazo extra proporcional, es aquel por el cual se solicita la indemnización, y es el que se agrega a un contrato, sin que este tenga un aumento efectivo de obras y dicha indemnización proviene del mayor plazo de permanencia en la faena en que incurre el contratista por causas que son responsabilidad del mandante. Agregan que el Convenio N° 4 que aumentó el plazo en 90 días extra proporcionales también contiene aumentos de obra, disminución de obras y obras extraordinarias lo que arrojó en total una disminución efectiva de obras de \$34.047.155, al disponer una disminución efectiva de obras, y la mayor permanencia de 90 días no se paga al contratista por



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

Código: YSQNXEXHFZM

«RIT»

Foja: 1

mayores gastos generales, por lo que no se trataría de un plazo proporcional sino que de uno extra proporcional que es indemnizable. Por esta razón es equívoca la interpretación que hace la Contraloría para no tomar de razón la resolución que ordenaba el pago, toda vez que para que este procediera según dicha institución la DOP debió haber suscrito dos convenios diferentes uno que incorporara la disminución efectiva otro en el que aumentara el plazo en 90 días, lo que estima que es absurdo además de contravenir los principios de la economía procedimental, objetiva y de no formalización de los artículos 9, 11 y 13 de la Ley N° 19.880, además de infringir los principios de contratación pública, y en particular el enriquecimiento sin causa y el equilibrio económico del contrato.

Manifiestan que el hecho de haberse liquidado el contrato con fecha 16 de abril de 2020, a través de la Resolución DOP N° 9, no obsta a que demanden, toda vez que dicho acto administrativo no impide el ejercicio de un derecho constitucional como es el derecho a la acción, lo que ha sido ratificado por la Excelentísima Corte Suprema.

Hacen presente que los órganos de la Administración del Estado se encuentran sujetos a múltiples normas, en virtud de las cuales no solamente deben observar el principio de la probidad administrativa sino que también deben someter su actuar a la Constitución y a las leyes.

Que a folio 2, comparece Ruth Israel López, Abogada Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado por el Fisco el Chile, quien estando dentro de plazo legal evacúa la dúplica mediante la cual reitera todas sus alegaciones, excepciones y defensas expuestas en su contestación, solicitando el rechazo del libelo.

Reitera su alegación en cuanto que en este caso no procede el pago de la indemnización solicitada ya que la resolución de la Dirección de Obras Portuarias que la ordenó no fue tomada de razón por la Contraloría General de la República y por tanto no ha nacido a la vida del derecho.

Indica que la demandante ha elaborado una construcción argumental que resulta errada, ya que al contrario de lo que se indica que las Direcciones del Ministerio de Obras Públicas son las demandadas, estas carecen de personalidad jurídica, razón por la cual la acción se ejerció en contra del Fisco de Chile cuya defensa corresponde al Consejo de conformidad al artículo 3 N° 1 de la Ley Orgánica contenida en el DFL 1. Asimismo refiere que el Consejo no actúa en estos autos como mandatario judicial sino que en virtud de la norma citada. Señala que también es un error pretender que su representada siga con una línea a



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

Código: YSQNXEHFZM

«RIT»

Foja: 1

conveniencia de la parte demandante, lo que sería improcedente y una grave falta a la ética, puesto que le corresponde la defensa judicial de los intereses del Estado.

Refiere que no cabe a su representada participar en esta instancia en desmedro de las atribuciones constitucionales y legales de la Contraloría.

Señala que citar el artículo 3 del Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados es absolutamente impertinente toda vez que el ejercicio de las atribuciones de defensa judicial de los intereses del Fisco y del Estado, su representado no se encuentra regulado por dicho Código el cual es aplicable a la relación convencional y contractual entre un abogado y su cliente, y por ende en su caso se regula por las normas de derecho público.

Hace presente que al contrario de lo planteado por la demandante, tanto la Resolución DOP (TR) N° 17 de fecha 6 de noviembre de 2019 como la Resolución DOP (TR) N° 73 del 2 de septiembre de 2019 mediante las cuales se aprobó la indemnización en aplicación de los artículos 146 y 147 del Reglamento a favor del contratista, al haber sido representadas por parte de la Contraloría, son existentes, es decir, no nacieron a la vida del derecho, siendo contrarias al ordenamiento jurídico por ende no posibles de ejecutar pagando la indemnización al contratista ni tampoco de ser exigidas jurídicamente. Por lo anterior aduce se procedió a dictar correctamente la Resolución DOP (TR) N° 9 de fecha 16 de abril de 2020 de liquidación de contrato, la cual fue tomada de razón con alcances por la Contraloría.

Respecto a la alegación de que los dictámenes de la Contraloría son solo vinculantes para los servicios sujetos a fiscalización esto es efectivo atendido que en este caso la Dirección de Obras Portuarias procedió de manera correcta dentro de la legalidad al no proceder a realizar el pago ordenado en las resoluciones mencionadas, y representadas por el órgano contralor. Añade que la Contraloría ha actuado en uso de sus atribuciones privativas y no corresponde a la demandante impugnar sus fundamentos y menos aun cuando no ha sido dirigida la acción en su contra.

Hace hincapié en que la demandante al contratar con el Estado, en dicho instrumento se ha incorporado todas las reglas y disposiciones legales que regulan las actuaciones de la Administración y que entre aquellas se encuentra el control preventivo de legalidad que debe hacer la Contraloría.



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

Código: YSQNXEHFZM

«RIT»

Foja: 1

Que a folio 24, se recibió la causa a prueba, fijándose los hechos substanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales iba a versar, y el que se modificó en folio 30.

Que a folio 63 y 64, se llevó a efecto la audiencia de testimonial decretada en autos de la parte demandante.

Que a folio 51, se tuvieron presente las observaciones a la prueba de ambas partes.

Que a folio 67, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a folio 1, comparece Matías Daneri Bascuñan, abogado, en representación judicial de Muelle Melbourne & Clark S.A, quien viene en interponer demanda en juicio de hacienda de acción ordinaria de cobro de pesos en contra del Fisco de Chile, representado por Juan Peribonio Poduje, abogado, en calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, o quien lo subroga en su cargo, ambos ya individualizados solicitando tener por interpuesta demanda en juicio de hacienda de acción ordinaria de cobro de pesos en contra de éste, acogéndola y declarándose en definitiva que este último se encuentra obligado al pago de los mayores gastos generales asociados al plazo extra proporcional de 90 días otorgados y debidamente reconocidos por el mismo y en consecuencia se condene al pago del monto de \$94.906.947 o bien la suma que el Tribunal estime conforme al proceso, y que dicha cantidad sea reajustada de conformidad a lo establecido en el artículo 147 inciso 3° en relación al artículo 108 del RCOP o bien en la forma que el Tribunal determine, más intereses, contados desde la notificación de la demanda o en subsidio, desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada y hasta su pago efectivo, o la que se establezca por el Tribunal, más el I.V.A, si así se estima, con costas del juicio.

En subsidio de lo anterior, interpone demanda en juicio de hacienda de incumplimiento de contrato, solicitando el cumplimiento forzado del mismo con indemnización de perjuicios por daño emergente en contra del Fisco de Chile por actuaciones efectuadas por la Dirección de Obras Portuarias-Ministerio de Obras Públicas, representada para estos efectos por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, don Juan Peribonio Poduje, abogado, o quien los subroga en el cargo, declarándose que esta última ha incumplido el contrato de Restauración Muelle Salitrero Melbourne & Clark, ordenando su cumplimiento forzado, como asimismo que se le condene a pagar una indemnización de



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

Código: YSQNXEXHFZM

«RIT»

Foja: 1

perjuicios por daño emergente ascendentes a la cantidad de \$94.906.747 o bien la suma que el Tribunal determine, la que debe pagarse reajustada conforme al artículo 147 inciso 3 en relación al artículo 108 del RCOP, más intereses contados desde la notificación de la demanda o en subsidio de lo anterior, desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada y hasta su pago efectivo, o bien la que se determine, más el Impuesto al Valor Agregado y costas.

Funda su demanda, en los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que ya fueran expuestos en la parte expositiva de la presente sentencia, los que se dan expresamente por reproducidos para todos los efectos legales.

SEGUNDO: Que a folio 18, comparece Ruth Israel López, abogada, por el Fisco de Chile quien estando dentro de plazo legal, contesta la demanda principal de cobro de pesos, junto a su demanda subsidiaria de cumplimiento forzado de contrato con indemnización de perjuicios a causa de las actuaciones que habría efectuado la Dirección de Obras Portuarias del Ministerio de Obras Públicas, solicitando el rechazo de ambos libelos en todas sus partes, con costas.

Argumenta su defensa, en los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que ya fueran esgrimidos en la parte expositiva de la presente sentencia, los que se dan íntegramente por reproducidos para todos los efectos legales.

TERCERO: Que a folio 20, comparece la parte demandante, evacuando dentro de plazo legal la réplica, mediante la cual ratifica cabalmente todo lo expuesto en la demanda respecto de los hechos y el derecho y precisando otros aspectos que pasó a explicar

Fundamenta su réplica en los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que ya fueran presentados en la parte expositiva de la presente sentencia, los que se dan por absolutamente reproducidos para todos los efectos legales.

CUARTO: Que a folio 22, comparece la parte demandada, quien estando dentro de plazo legal, evacúa la dúplica, reiterando las alegaciones, excepciones y defensas expresadas por su parte en la contestación.

Basa su dúplica en los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que ya fueran enunciados en la parte expositiva de la presente sentencia, los que se dan por totalmente por reproducidos para todos los efectos legales.

QUINTO: Que a folio N° 24, modificado por folio 30, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales iba a versar, los siguientes:



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

Código: YSQNXEXHFZM

«RIT»

Foja: 1

1. Efectividad que la demandada, Fisco de Chile Dirección de Obras Portuarias-Ministerio de Obras Públicas, adeuda a Muelle Melbourne & Clark S.A., la suma de \$94.906.747.-

2. Efectividad que la demandada, adeuda a la actora dineros por aumento de plazo del contrato, por los mayores gastos generales debido a plazos extra proporcionales. Naturaleza y monto de estos.

3. Efectos de la representación, por parte de la Contraloría General de la República, respecto de las resoluciones de la Dirección de Obras Portuarias, que ordenaron el pago de los mayores gastos generales al contratista.

SEXTO: Que a fin de acreditar sus asertos la parte demandante acompañó la siguiente prueba documental, con citación:

En folio 1;

1.- Resolución N° 4979 de fecha 15 de diciembre de 2014, dictada por el Director General de Obras Públicas Javier Osorio Sepúlveda mediante la cual acoge el recurso jerárquico interpuesto de forma subsidiaria por el Consorcio Besalco Dragados S.A.

2.- Resolución N° 17 de fecha 6 de noviembre de 2019, dictada por Alfredo Gutiérrez Vera, Director Nacional de Obras Portuarias de fecha 6 de noviembre de 2019, conjuntamente con Minuta Explicativa de Indemnización suscrita por Guillermo Kohnenkamp Yáñez, Inspector Fiscal de la Dirección Obras Portuarias de fecha 17 de octubre de 2019.

En folio N° 33, 34, 35, 36, 37 y 38;

1.- Resolución DGOP. N° 258, de fecha 09 de octubre de 2009, que modifica resolución DGOP N° 48 de 2009, sobre Bases Administrativas para Contratos de Obas Públicas, Construcción y Conservación y fija texto refundido de la citada Resolución DGOP N° 48, y sus modificaciones.

2.- Resolución DOP (EX) N° 3247 de la Dirección de Obras Portuarias, de fecha 18 de diciembre de 2012 y que Aprueba Anexo Complementario de Bases que regirán el Contrato (“Restauración Muelle Salitrero Melbourne y Clark”).

3.- Restauración Muelle Salitrero Melbourne y Clark, Antofagasta, Memoria Explicativa y elaborada por Eduardo Mesina Azócar, Ingeniero Civil, Jefe División de Proyectos de la Dirección de Obras Portuarias.

4.- Especificaciones Técnicas Especiales, de abril 2012 y elaborado por Eduardo Mesina Azócar, Ingeniero Civil, Jefe División de Proyectos de la Dirección de Obras Portuarias.



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

Código: YSQNXEHFZM

«RIT»

Foja: 1

5.- Especificaciones Especiales de Gestión Ambiental, Territorial y de Participación Ciudadana Durante la Ejecución de la Obra: “Restauración Muelle Salitrero Melbourne y Clark, Región de Antofagasta”, de fecha 23 de abril de 2012, elaborado por Antonia Bordas Coddou, Jefa Departamento de Planificación (S).

6.- Especificaciones Técnicas Generales, de mayo de 1996, elaborado por Ramón Flores Muñoz y aprobado por Miguel Valenzuela Gavilán, de la Dirección de Obras Portuarias, Ministerio de Obras Públicas.

7.- Índice de Procedimientos Tratamientos de Restauración y Conservación, elaborado por Eduardo Mesina Azócar, Ingeniero Civil, Jefe División de Proyectos de la Dirección de Obras Portuarias.

8.- Programa de Trabajo Proyecto Restauración Muelle Melbourne-Clark II Región, elaborado por Eduardo Mesina Azócar, ingeniero civil, Jefe División de Proyectos de la Dirección de Obras Portuarias.

9.- Antecedentes Licitación (Informe Mecánica de Suelos): Informe Etapa 4, Estudio de Mecánica de Suelos, Dirección de Obras Portuarias, Ministerio de Obras Públicas, Registro de Perforación de fecha 11 de octubre de 2009 e Informe N° 581.295-A de Ensayos de Mecánica de Rocas, con fecha de emisión 29 de octubre de 2009.

10.- Antecedentes Licitación consistente en 7 planos digitales.

11.- Resolución Exenta N° 0100, de fecha 27 de abril de 2012 del Servicio de Evaluación Ambiental.

12.- Anexo 1, Antecedentes del Titular: “Designa a Profesional que se indica en el cargo de Director General de Obras Públicas” Decreto N° 239, de fecha 13 de mayo de 2010.

13.- Anexo 2, Decreto Zona Típica y Monumento Histórico.

14.- D.S. N°1170 ZT Barrio Histórico de la Ciudad de Antofagasta, de fecha 31 de diciembre de 1985.

15.- D.S. N° 980 Monumentos Nacionales, de fecha 12 de septiembre de 1978.

16.- Decreto N° 1170 Declara Zona Típica el Barrio Histórico de la Ciudad de Antofagasta de fecha 21 de febrero de 1986.

17.- Anexo 3, Descripción del Área de Influencia del Proyecto.

18.- Anexo 4, Carta de Aprobación del Consejo de Monumentos Nacionales, con fecha 19 de agosto de 2020, ORD. N° 4083.

19.- Anexo 5, Factibilidad Agua Potable; Anexo Certificado Factibilidad N° 7703/2011, elaborado por Lautaro Humberto Ortega S., Jefe Unidad Factibilidad, Certificado Factibilidad Dación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado N°



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

Código: YSQNXEHFZM

«RIT»

Foja: 1

7703, de fecha 07 de marzo de 2011 y elaborado por Lautaro Humberto Ortega S., Jefe Unidad Factibilidad.

20.- Anexo 6, Permisos Ambientales 75 y 77, Apéndice 1, Propuesta de Intervención, Apéndice 2 Memoria de Intervención, Memoria Estructural, y diversos Planos.

21.- Permiso Ambiental Sectorial 75 y 77, Anexo 7, Permiso Ambiental Sectorial 93 y Anexo 8, Análisis del Ruido.

22.- Anexo 01, Plan de Contingencias, Anexo 02 Tratamiento Grúas, Pilotes, Anexo 2-(1) Tratamiento de Grúas y Pilotes, Anexo 2-(2) Chilcomar 74., Anexo 2-(3) Chilcorrofin 70, Anexo 2-(4) Chilcorrofin SPA 86, Anexo 2-(5) Finoxid 172, Anexo 2-(6) Neutralizador Tanik, Anexo 2-(7) U04190 Poly-Lon 1900, Anexo 03 Contenido Señalética, Anexo 3-(1) Señalética, Anexo 3-(2) Presentación Museo de Antofagasta, Anexo 3-(3) Contexto Histórico: La bahía y los muelles, Anexo 3-(4) Historia del Muelle Melbourne Clark y Compañía, Anexo 3-(5) Línea de Tiempo, Anexo 3-(6) Pilotes y otros, Anexo 04 Plano; PU200911 ETAPA IV -78 de 79-AS-01, Anexo 05, Aprobación Consejo de Monumentos Nacionales, Anexo 06, Fichas Técnicas Luminarias, Anexo 6-(1) Montaje Sendero de Luz, Anexo 6-(2) FT 79 LED, Anexo 6-(3) FT BS 110, Anexo 6-(4) FT eW Flex SLX, Anexo 6-(5) FT ENYO, Anexo 6-(6) FT NOCTIS, Anexo 6-(7) FT Unidades Eléctricas, Anexo 07 Oficio Serviu, Resolución Exenta Serviu N° 689 de fecha 06 de marzo de 2012, Tapa Anexo N° 7, Anexo 08, Acta Sesión Consejo, Anexo 8-(1) Certificado N° 657-2011 Consejo IMA, Anexo 8-(2) Acta Sesión Ordinaria N°31/2011 Consejo IMA, Tapa Anexo 8, Acta Sesión Consejo Municipal Antofagasta, Adenda N° 1, Día Restauración Muelle Salitrero Melbourne y Clark, Región de Antofagasta.

23.- Antecedentes Licitación Manual Vallas Camineras MOP.

24.- Antecedentes Licitación (Circ. Aclaratoria N° 1); ORD DOP DVC N° 0217, de fecha 07 de febrero de 2013.

25.- Antecedentes Licitación (Circ. Aclaratoria N° 2); Resol DOP N° 0399-2013, Aclaración N°2.

26.- Propuesta Técnica”; Índice, marzo de 2013, Propuesta Técnica”, Nómina de la Totalidad de las Obras ya iniciadas o por Iniciarse, marzo de 2013, “Propuesta Técnica”; Declaración, marzo de 2013, “Propuesta Técnica”, Programa de Trabajo- GANTT, marzo de 2013, “Propuesta Técnica”, Lista de Elementos, Máquinas y Equipos, marzo de 2013, “Propuesta Técnica”, Listado de Profesionales, marzo de 2013, “Propuesta Técnica”, Programa Mensual de Inversiones, marzo de 2013, “Propuesta Técnica”, Antecedentes Comerciales y Laborales, marzo de 2013, “Propuesta Técnica”, Programa Ocupacional de Mano de Obra, marzo de 2013, “Propuesta Técnica”, Certificado Asistencia a Visita a



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

Código: YSQNXEHFZM

«RIT»

Foja: 1

Terreno, marzo de 2013, "Propuesta Técnica", Antecedentes Adicionales, marzo de 2013.

27.- Oferta Económica (Carta Oferta); "Propuesta Económica", Carta Oferta del Proponente.

28.- Oferta Económica (Presupuesto); "Propuesta Económica", Presupuesto del Proponente, marzo de 2013.

29.- Oferta Económica (APU); "Propuesta Económica", Análisis de Precios Unitarios.

30.- Oferta Económica (G. Grales. y Útil.); "Propuesta Económica", Gastos Generales y Utilidades, marzo 2013.

31.-Resol. DOP (TR) N° 31-2013 Adjudica Propuesta Pública, (Adjudicación Contrato).

32.- Resol. DOP N° 3301-2013; Aprueba Convenio Ad-Referéndum por Modificación N° 1 de Contrato, (Convenio N° 1).

33.- Resol. DOP N° 3593-2013; Aprueba Convenio Ad-Referéndum por Modificación N° 2 de Contrato, (Convenio N° 2).

34.- Resol. DOP N° 338-2014; Aprueba Convenio Ad-Referéndum por Modificación N° 3 de Contrato, (Convenio N° 3).

35.- Resol. DOP N° 768-2014; Aprueba Convenio Ad-Referéndum por Modificación N° 4 de Contrato, (Convenio N° 4).

36.- Resol. DOP N° 1236-2014; Aprueba Convenio Ad-Referéndum por Modificación N°5 de Contrato, (Convenio N° 5).

37.- Resol. DOP N° 1508-2014; Aprueba Convenio Ad-Referéndum por Modificación N° 6 de Contrato, (Convenio N°6).

38.- Resol. DOP N° 1896-2014; Aprueba Convenio Ad-Referéndum por Modificación N° 7 de Contrato, (Convenio N°7).

39.- Carta MMC-053-2013 de fecha 11 de julio de 2013 de Sergio Corvalán Olivares (Muelle Melbourne & Clark S.A.) a Rubén Morales Castillo, Inspector Fiscal, en que se Informa IF Interf. Tramo 1

40.- Carta MMC-063-2013 de fecha 24 de julio de 2013 de Sergio Corvalán Olivares (Muelle Melbourne & Clark S.A.) a Rubén Morales Castillo, Inspector Fiscal, en que se Informa IF Interf. Tramo 2 y 3.

41.- Carta MMC-064-2013 de fecha 24 de julio de 2013 de Sergio Corvalán Olivares (Muelle Melbourne & Clark S.A.) a Rubén Morales Castillo, Inspector Fiscal, en que se Informa IF Interf. En Estribos Accesos.

42.- Carta MMC-086-2013 de fecha 24 de julio de 2013 de Sergio Corvalán Olivares (Muelle Melbourne & Clark S.A.) a Rubén Morales Castillo, Inspector Fiscal, en que se Informa IF Interf. En Estribos Accesos.



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

Código: YSQNXEXHFZM

«RIT»

Foja: 1

43.- Carta MMC-093-2013 de fecha 12 de agosto de 2013 de Sergio Corvalán Olivares (Muelle Melbourne & Clark S.A.) a Rubén Morales Castillo, Inspector Fiscal, en que se Solicita a IF Reprogramación Obra.

44.- Carta MMC-120-2013 de fecha 29 de agosto de 2013 de Sergio Corvalán Olivares (Muelle Melbourne & Clark S.A.) a Rubén Morales Castillo, Inspector Fiscal, en que se Solicita a IF Reprogramación Obra.

45.- Informe: Evaluación de Seguridad Estructural Versión 01 de septiembre de 2013 de Muelle Melbourne y Clark S.A.

45.- Carta MMC-GG-001 de fecha 13 de septiembre de 2013 de Rodrigo Pérez Ahumada (Muelle Melbourne & Clark S.A.) a Ricardo Tejeda Curti, Director Nacional de Obras Portuarias.

46.- Carta MMC-GG-002 de fecha 04 de octubre de 2013 de Rodrigo Pérez Ahumada (Muelle Melbourne & Clark S.A.) a Ricardo Tejeda Curti, Director Nacional de Obras Portuarias.

47.- Carta MMC 294/14 de fecha 31 de marzo de 2013 de Roberto Trías, ingeniero civil (Muelle Melbourne & Clark S.A.) a Javier Kohnenkamp.

48.- Carta MMC-GG-009 de fecha 04 de julio de 2014 de Rodrigo Pérez Ahumada (Muelle Melbourne & Clark S.A.) a Antonia Bordas Coddou, Directora Nacional de Obras Portuarias, de reclamo GG 90 días.

49.- Ord. DOP N° 1301-2013 (Rechaza paralización Art. 148 RCOP).

50.- Resol. DGOP N° 4979 (Acoge Rec. Jerárquico e Indemnización).

51.- Resol. DOP N° 73-2015 (Aprueba Indemnización en Aplicación a los arts. 146 y 147 del RCOP).

52.- Dict. CGR. N° 87761-2015 (Representa Resol. N°73 de 2015).

53.- Resol. DOP N° 17-2019 (Deja sin efecto Resol. N°73).

54.- Dict. CGR N° 3790-2020 (Representa Resol N° 17 de 2019 de la Dirección de Obras Portuarias).

55.- RCOP DS N° 75, Deroga Decreto N° 15, de 1992, y sus Modificaciones Posteriores y Aprueba Reglamento para Contratos de Obras Públicas.

A su vez en folio 63 y 64 se llevó a cabo la audiencia testimonial producida por la parte demandante, consistente en las declaraciones de Eduardo Soto Painiqueo y Alain Paolo Felice Espinosa en relación a los puntos de prueba N° 1 y N° 2, quienes legalmente juramentados se encuentran contestes sobre que el monto demandado se adeuda dado a que ambos participaron en el proyecto y que este se debió a un aumento en el plazo de 90 días en las obras lo que derivó en mayores gastos generales.

SÉPTIMO: Que a su vez la parte demandada en orden a acreditar sus defensas acompañó la siguiente prueba documental, con citación:



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

Código: YSQNXEHFZM

«RIT»

Foja: 1

En folio 26 y 44;

1.- Oficio N° 87761 de fecha 4 de noviembre de 2015 mediante el cual se representa la resolución N° 73 de la Dirección de Obras Portuarias.

2.- Oficio N° 3790 de fecha 11 de febrero de 2020 de la Contraloría General de República que representa la Resolución N° 17 del año 2019 de la Dirección de Obras Portuarias.

3.- Acta de Recepción Definitiva de las Obras de fecha 26 de enero de 2016. Resolución DOP (TR) N° 9 de fecha 16 de abril de 2020.

4.- Resolución DOP (TR) N° 17 la cual deja sin efecto Res DOP (TR) N° 73 de fecha 2 de noviembre de 2015.

OCTAVO: Que, previo a entrar al fondo de este asunto es necesario indicar que del examen del libelo rector este revela que el Tribunal debe entender si efectivamente la demandante posee créditos, actualmente exigibles, que lo habilitan para perseguir su pago a título de cumplimiento de una obligación.

NOVENO: Que, desde un plano general, expresa nuestro Código Civil en su artículo 1437, que las obligaciones nacen ya del concurso real de voluntades de 2 o más personas, como en los contratos convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasi contratos; ya a consecuencia de un hecho que ha causado injuria o daño a otra persona, como en los delitos o cuasidelitos; ya por disposición de la ley.

Los derechos patrimoniales se dividen en reales y personales. Los primeros, son aquellos que atribuyen a su titular un poder inmediato sobre la cosa, poder que, dentro de los márgenes fijados por la ley, pueden ser más amplio o menos amplio y que, en todo caso, es oponible a cualquier otra persona. A su vez, los personales también llamados de crédito o de obligación, es el que nace de una relación inmediata entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, el deudor, se encuentra en la necesidad de cumplir una determinada prestación, ya sea de dar, hacer o no hacer en interés de otra. El acreedor, quien está facultado para exigir tal prestación.

El artículo 578 de la normativa legal ya citada, prescribe que los derechos personales o créditos, son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas.

DÉCIMO: Que, de lo expuesto precedentemente se infiere que para acoger la acción incoada en lo principal del libelo, asiste a la pretensora la carga de justificar el origen y naturaleza de la obligación y/o crédito cuya declaración y pago persigue de acuerdo a la regla contemplada en el artículo 1698 del Código Civil.



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

Código: YSQNXEXHFZM

«RIT»

Foja: 1

UNDÉCIMO: Que, del mérito de las probanzas rendidas, analizadas éstas de conformidad a la Ley, se comprueba que el actor en su oportunidad se adjudicó el contrato de Restauración Muelle Salitrero Melbourne & Clark, mediante Resolución de la Dirección de Obras Portuarias del Ministerio de Obras Públicas, N° 31 de fecha 10 de abril de 2013, por un monto inicial de \$5.627.880.835, y por un plazo de 330 días para su ejecución, el que además se rige además por el Reglamento para Contratos de Obras Públicas, sufriendo siete modificaciones durante el transcurso de las obras, por lo que finalmente su recepción definitiva se produjo el 26 de enero de 2016, sin observación alguna a los trabajos ejecutados por parte de ninguna autoridad.

Que entre las modificaciones efectuadas, cabe mencionar la aprobada en el Convenio Ad Referéndum por Modificación N° 4 de Contrato de fecha 26 de mayo de 2014 mediante la cual se incorporó una disminución y aumentos de obras y obras extraordinarias, la cual se materializó a través de la Resolución DOP (EX) N° 768 de fecha 3 de junio de 2014, y en la que se incorporó en el ítem plazos una modificación respecto a aumentarlo en 90 días. Luego derivado de dicha modificación es que mediante Carta MMC-GG-009 de fecha 4 de julio de 2014 la demandante dirigió al Director Nacional de Obras Portuarias una solicitud de pago de indemnización por el aumento del plazo autorizado en la resolución citada, la que se rechazó el 24 de julio del mismo año por las razones que en esa ocasión se esgrimieron. Enseguida la actora interpuso recurso de reposición en contra del rechazo a la solicitud de indemnización y en subsidio recurso jerárquico el que fue resuelto el 16 de septiembre de 2014, rechazando dicho recurso y elevando los antecedentes al Director General de Obras Públicas quien finalmente el 15 de diciembre del mismo año acogió el recurso jerárquico indicando que la indemnización pedida procedía.

Finalmente y luego de varios trámites efectuados ante la Contraloría para efectos de tomar de razón el acto administrativo que disponía el pago de la indemnización ascendente al monto de \$94.915.175, la misma concluyó que este pago no correspondía dado que el plazo que se pretendía indemnizar tenía su origen en una modificación de obra y por tanto se enmarca dentro del marco legal que reglamenta este tipo de contratos, ordenado en la misma efectuar la liquidación final del contrato e cuestión.

DUODÉCIMO: Que a partir de lo latamente explicado en el considerando anterior, se encuentra acreditado en autos el acuerdo de prorrogar los trabajos licitados por 90 días y así quedó establecido en el documento correspondiente a “Aprueba Convenio Ad Referéndum por Modificación N° 4 de Contrato” consignado en la Resolución DOP (EX) N° 768 de fecha 3 de junio de 2014.



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

Código: YSQNXEXHFZM

«RIT»

Foja: 1

A su vez también se encuentra acreditado que la recepción definitiva de la obra se efectuó el 26 de enero de 2016, sin observación alguna, lo que trajo como consecuencia que el actor persiguiera el pago de la indemnización pactada, la que en principio se rechazó en la resolución N° 73, en contra de la cual se recurrió de recurso de reposición y en subsidio recurso jerárquico, siendo éste último acogido y aprobándose por tanto el pago de la indemnización pedida mediante resolución 4979 de fecha 15 de diciembre de 2014 y posteriormente se materializó el monto de la misma en la resolución N° 17 de fecha 6 de noviembre de 2019, la que fijó el monto de \$94.915.175. Sin embargo la Contraloría General de la República por resolución N° 3790 del 11 de febrero de 2020 representó la aludida resolución N° 17 y ordenó el no pago de este monto, fundado en el hecho de no haberse acreditado que el aumento del plazo estuviere dentro de los casos contemplados en el Reglamento para Contratos de Obras Públicas.

Corroborando lo anterior tanto en cuanto a la prórroga pactada como a la indemnización convenida la declaración de los testigos señores Soto Painiqueo y Felice Espinosa en los folios 63 y 64 respectivamente.

A partir de lo anterior, este Tribunal considera que en circunstancias que las partes acordaron un aumento en el plazo de las obras y de ello, el pago de una indemnización como la mencionada en autos y pese a que este Tribunal coincide en que efectivamente no se precisa la fecha de inicio y término de aquellos 90 días adicionales, se presume del documento mediante el cual consta la recepción definitiva (folios 26 y 44 proporcionados por la demandada), que estos trabajos dentro de ese plazo se verificaron, afirmado al hecho que la parte demandada no hace ninguna alegación en cuanto a su no ejecución.

De este modo resulta acreditado a juicio de este sentenciador el hecho de que las aludidas obras se cumplieron al no mediar observación alguna y en el entendido que se encontraba visado por la autoridad directa el aumento de plazo de las mismas junto al derecho a la indemnización de rigor y que, por su naturaleza, era necesario proceder a su ejecución.

Lo anterior obedece al llamado principio de confianza legítima en los órganos de la Administración del Estado y que corresponde a un principio de protección patrimonial relativo a la estabilidad de las decisiones del Estado frente a los particulares que se caracteriza por limitar o reparar cambios de comportamiento susceptibles de lesionar derechos, al haberse aprobado en un comienzo el aumento en el plazo de los trabajos, además de una indemnización.



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

Código: YSQNXEXHFZM

«RIT»

Foja: 1

DÉCIMOTERCERO: Que lo anterior es sin perjuicio de las facultades y atribuciones que tiene en estos casos la Contraloría General de la República frente a los actos administrativos, la que con justa razón y de la cual no obstante concuerda este juez, en las observaciones que realizó por medio de la Resolución N° 3790 dictada el 11 de febrero de 2020 a la citada Resolución N° 17 del 6 de noviembre de 2019 emitida por el Director General de Obras Portuarias del Ministerio de Obras Públicas.

Si bien es efectivo que la administración debe actuar bajo el estricto principio de legalidad y respetando tanto a la Constitución Política de la República como las leyes dictadas de conformidad a la misma, de acuerdo a lo previsto en sus artículos 6 y 7 y siendo la Contraloría General de la República el órgano fiscalizador de los actos de la administración por excelencia, ello no impide que el respectivo órgano jurisdiccional analice conforme a derecho la situación que en este proceso se plantea y que ha provocado como controversia que se hayan ejecutado obras dentro de un aumento de plazo del respectivo contrato de licitación y por ende su pago, cuya existencia y monto no se ha controvertido mayormente por parte de la demandada, puesto que su defensa se sostiene en solo una simple negativa del ente fiscalizador ya referido.

Pues bien, por más que se represente por este órgano la improcedencia del ítem indemnizatorio alegado, se desprende de los antecedentes que claramente existe un perjuicio causado al demandante pues bajo el aludido principio de la confianza legítima de los actos de la administración ya descrito, este ha ejecutado las obras en virtud del contrato y sus modificaciones realizadas en acuerdo de las partes, y las que fueron recibidas sin alterarlas y cuyos gastos se detallaron en la Resolución N° 17 del 2019, ya mencionada, se encuentran entonces impagos, hecho que claramente provoca un enriquecimiento contrario a derecho por parte de la demandada.

Se ha sostenido que *“El instrumento jurídico relacional por excelencia es el acto administrativo, el cual se define desde luego como decisión de aplicación del ordenamiento jurídico que cuenta con imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, esto es, unilateral. En consecuencia, el ciudadano debe contar, de algún modo, con herramientas que le permitan hacer frente a los poderes unilaterales de la Administración Pública. Uno de ellos lo aportará la protección de la confianza legítima, o la seguridad de que su confianza en la actuación pública no será traicionada”*.(Jorge Bermúdez Soto, “El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria” en Revista de derecho Volumen XVIII- N°2, diciembre de 2005, páginas 83-105; consultado



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

Código: YSQNXEXHFZM

«RIT»

Foja: 1
en

https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000200004, fecha de consulta 28.03.2023)

Esta observación se esboza sin perjuicio que en el propio acto administrativo en el que se aprueba la modificación al contrato por Resolución N° 768 del 3 de junio de 2014 dictada por la Directora Nacional de Obras Portuarias se estableciera una renuncia a indemnización contenida en su N° 4, y en la que además se establece una excepción de la que no tiene conocimiento este sentenciador en este juicio, cuestión que en todo caso no ha sido alegada en estos autos.

La justificación, además, se encuentra en el artículo 146 de Reglamento para contratos de obras públicas, que dispone "*Cuando las circunstancias especiales lo aconsejen, la Dirección, a recomendación del inspector fiscal, podrá modificar el programa de trabajo, indemnizando, si procede, al contratista por los perjuicios que esta medida pueda ocasionarle, en la forma establecida en el artículo siguiente. Esta indemnización no corresponde cuando la modificación del programa de trabajo tiene origen en otras causales de aumento de plazo previstas en este Reglamento*". Lo anterior también se vincula con lo dispuesto en los artículos 145 y 147 del aludido cuerpo normativo.

DECIMOCUARTO: Por todas las razones esgrimidas precedentemente y, por ende, encontrándose acreditados los hechos controvertidos con los números 1 y 2 de la resolución que recibió en su oportunidad la causa a prueba, se estará por acoger la demanda de cobro de pesos interpuesta en los principal del libelo como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

DECIMOQUINTO: Que, a consecuencia de lo ya resuelto, se omitirá pronunciamiento respecto de la demanda de incumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios interpuesta de manera subsidiaria por resultar innecesario.

DÉCIMOSEXTO: Finalmente, en cuanto a las costas y de conformidad al artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, se eximirá de su pago a la demandada al estimarse que ha litigado con motivo plausible atendida la naturaleza de los fundamentos esgrimidos en la contestación respectiva.

DECIMOSEPTIMO: Que el resto de las probanzas rendidas por las partes enumeradas en esta sentencia y tenidas a la vista al momento de resolver no gozan de mérito suficiente para enervar lo resuelto precedentemente, sea que no



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

Código: YSQNXEXHFZM

«RIT»

Foja: 1

proporcionan antecedentes relevantes conforme a la materia objeto del asunto o bien que por sí solos no permiten sostener la convicción en contrario.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los artículos y 7 de la Constitución Política de la República, artículos 108, 146, 147 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, artículos 578, 1437, 1545, 1546, 1698, 2196, todos ellos del Código Civil, y 160, 341 y siguientes, 170 y siguientes, 748 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

- I- **Que se acoge** la demanda interpuesta en el folio 1 de estos antecedentes, condenándose al demandado al pago de la suma de \$94.915.175, más los reajustes de conformidad a los artículos 147 inciso 2° en relación al 108 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas.-,
- II- **Que se omite pronunciamiento** respecto a la demanda subsidiaria conforme a lo expuesto en el razonamiento decimoquinto;
- III- **Que no se condena** en costas a la parte demandada por estimarse que litigó con motivo plausible.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad archívese.

Rol N° C-4614-2021

Dictada por don Gastón Villagra Santander, Juez Titular del Décimo Juzgado Civil de Santiago.

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



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

Código: YSQNXEHFZM

