

C.A. de Santiago

Santiago, veintiuno de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia apelada a excepción del considerando Vigésimo que se suprime.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

Primero: Que en este juicio ordinario sobre incumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios seguido ante el Primer Juzgado Civil de Santiago, la sentencia definitiva pronunciada el 10 de julio de 2019, escrita a fojas 1422 y siguientes y complementada por resolución de 11 de julio de del mismo año, acogió parcialmente la demanda interpuesta por Sociedad Ingeniería Construcción y Maquinarias Ltda. en contra el Fisco de Chile, deducida con ocasión de las infracciones en que la demandada incurrió respecto de las obligaciones que le imponía el contrato “Construcción Puente sobre Río Mehuín Bajo tramo DM 0.000.00 al DM 2.126,93 comuna de Mariquina, Provincia de Valdivia, Región de los Lagos” que le fue adjudicado a la actora mediante Resolución N° 1.123 de 30 de diciembre de 2011, dictada por la Dirección de Vialidad.

La sentencia declaró que el Fisco de Chile incumplió el contrato aludido y lo condenó a pagar los montos que en la parte resolutive se especifican por concepto de daño emergente y lucro cesante, con costas.

Segundo: Que la sentencia se revisa pues ambas partes dedujeron recursos de apelación.

El Fisco de Chile pide sea revocada, en todas sus partes, porque estima que el fallo yerra al condenarla sin considerar el estado de la licitación, al encontrarse éste en estado de liquidación. Adicionalmente, niega la existencia de incumplimientos de su parte, afirma que los hechos asentados en la sentencia no se condicen con la prueba rendida y son contradictorios entre sí y que los conceptos



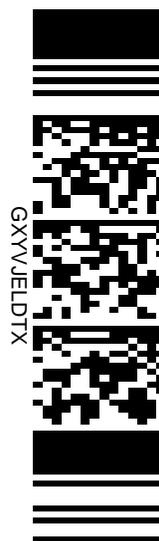
por los que ha sido condenada son contrarios a la normativa legal que regula estas materias. Asimismo, reclama por haber sido condenada en costas y por la forma de cálculo de los reajustes e intereses.

El actor pide en su recurso que se declare que los conceptos a los que ha sido condenado el Fisco de Chile sean corregidos monetariamente aplicando un reajuste polinómico con un porcentaje equivalente al 17,16% a contar de julio de 2011 hasta la fecha de presentación de la demanda, o, en subsidio, sean reajustados de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor u otra forma que determina esta Corte.

Tercero: Que la sentencia en alzada condena a la demandada al pago de una indemnización, por la entrega extemporánea de los terrenos y la consecencial paralización de la obra. Al respecto la demandada sostiene que la actora entregó la versión final y corregida del proyecto definitivo el día 13 de agosto de 2012, razón por la cual la División de Ingeniería comunicó al inspector fiscal su aprobación definitiva por medio del Oficio Ordinario N° 112 el día 28 de agosto de 2012, lo que fue comunicado a la demandante mediante otro Oficio Ordinario (N° 10.487) el 7 de septiembre del mismo año autorizando el inicio de la ejecución de la obra el día 11 del mismo mes. De esta manera, conforme a sus aseveraciones, hubo retraso en la presentación del proyecto definitivo completo de parte de la actora.

Además, afirma, no existió incumplimiento ni tardanza en la entrega de los terrenos, pues de manera formal ello ocurrió el 21 de marzo de 2012, sin que se hicieran en tal oportunidad observaciones por parte de la actora en la respectiva Acta.

Cuarto: Que de la prueba documental y testimonial rendida en el juicio, se puede concluir que la Armada de Chile condicionó la entrega de los terrenos a la no realización de determinados trabajos, de ello da cuenta el que la demandada no contaba con la



disponibilidad del terreno y que por tal razón hubo de pedir una solicitud de destinación marítima, lo que no estaba previsto en el contrato ni en las fechas que determinaban los hitos relevantes de su cumplimiento. Lo mismo aparece descrito en el informe del perito ingeniero Olmos de Aguilera (a fojas 1292) y en prueba documental, que acredita que a la fecha de la entrega de los terrenos -mencionada en el considerando previo-, éstos no se encontraban expropiados (una facción de ellos, afectaban parte importante del trazado de la construcción, de acuerdo con el contrato el que no podía ser modificado) pues pertenecían a la Armada de Chile, ni tampoco aptos para el inicio de la ejecución de las obras.

Ello necesariamente significó un retraso en la disponibilidad de los terrenos y por lo mismo, un mayor gasto en que tuvo que incurrir la empresa demandante por la afectación que ello importó al desarrollo del inicio de las obras de construcción, las que efectivamente comenzaron en la fecha que menciona el Fisco de Chile y que corresponde a la época en que se hizo entrega efectiva de los terrenos, esto es, el 11 de septiembre de 2012. Ocurre que la prueba instrumental aparejada al expediente la que también fue analizada por el mencionado perito, acredita que en el tiempo intermedio, la actora tuvo gastos directos y generales, toda vez que se había efectuado la instalación de faenas en el mes de marzo de 2012, ya que se tuvo a disposición maquinaria y quipos necesarios para las obras y se contrató personal, todo lo cual consta en documentos que se han tenido a la vista.

Por las razones anteriores se confirmará la sentencia en la parte que condena a la demandada al pago de una indemnización por la entrega extemporánea de los terrenos y por la paralización de las obras.

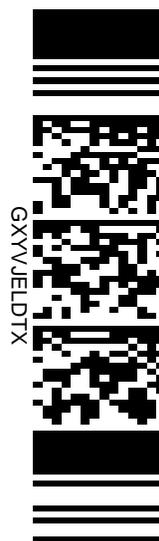
Quinto: Que en cuanto al incumplimiento que se atribuye a la demandada derivado del aumento del plazo extra proporcional, la sentencia lo da por establecido y condena al Fisco de Chile, como



indemnización administrativa por tal concepto, al pago de la suma de \$29.619.690. Ahora bien, consta en la prueba documental acompañada al proceso, que el referido aumento de plazo fue producto de un acuerdo entre las partes denominado Convenio Ad-Referendum N° 2, celebrado el 23 de diciembre de 2013, que fue aprobado por la Resolución de Vialidad Exenta N° 150, de 15 de enero de 2014. Éste aumentó el plazo del contrato en 90 días, prorrogándolo hasta el día 2 de abril de 2014 -no todo el cual fue utilizado por la constructora-, pues finalizó antes.

Sexto: Que a este respecto, debe consignarse que es aplicable, en la especie, lo dispuesto en el artículo 147 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, dado que dicha norma contempla una indemnización por los mayores gastos generales proporcionales al aumento del plazo en que se incurra por los contratistas, cuando el plazo del contrato se aumentare en virtud de la aplicación de los artículos 145 y 146 de mismo Reglamento.

El primero de tales preceptos dispone: *“Las bases administrativas podrán ordenar el empleo de materiales pertenecientes al Fisco, fijando las condiciones en que los proporcionará. Si la entrega de ellos ocasiona atraso en el programa de trabajo, la Dirección autorizará el aumento de plazo y, asimismo, la adquisición de ellos por el contratista, previas cotizaciones controladas por el inspector fiscal, reembolsándole su valor.”* A su vez, el artículo 146 señala: *“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.”*



Es del caso que el aumento en 90 días del plazo, acordado en el Convenio Ad-Referendum N° 2, tuvo las razones y causas que se explican en el informe del perito Olmos y que también se exponen en los considerandos Decimoprimer, referido a las deposiciones de los testigos de la actora; Decimosegundo, en la parte en que se refiere a la prueba testimonial de la demandada y Decimosexto N° 10 y 11 de la sentencia. Todo lo cual da cuenta que la segunda modificación al contrato se debió a la existencia de modificaciones previas derivadas de la necesidad que hubo de presentarse por parte de la constructora demandante un proyecto alternativo, en virtud de las cuales se requería mayor tiempo para la revisión del proyecto definitivo y habiéndose tramitado este Ad-Referendum N° 2, debieron ser introducidas a este último porque el plazo extra proporcional que éste contempló fue generado por causas no imputables a la Constructora.

Por esta razón, dado que la situación de hecho que dio origen al aumento del plazo extra proporcional es una de las previstas en la hipótesis de los artículos 145 y 146 transcritos, pues el aumento se debió a una modificación del programa de trabajo debido a la modificación de una orden de la Dirección a recomendación del Inspector Fiscal, se confirmará la sentencia en la parte que concede al actor perjuicios administrativos por mayores gastos generales en este periodo, por el monto que en ella se señala.

Séptimo: Que la Constructora demandante reclamó una indemnización por lucro cesante correspondiente a la utilidad no percibida del contrato que da origen a este conflicto, producida por los incumplimientos en que incurrió la demandada. Afirma que el monto a considerar debe ser calculado en base a la aplicación de la utilidad pactada y que corresponde al 11,68% del valor del contrato. Sin embargo, la utilidad sobre la inversión de los recursos que se destinaron a la ejecución de las obras no se acreditaron en relación con los mayores costos en que debió incurrir la actora, los cuales



han sido declarados en el fallo apelado y no pueden ser presumidos aplicando el porcentaje de la utilidad previstos en la carta oferta en relación al costo directo total del contrato.

En efecto, la utilidad pactada de un 11,68%, calculado este porcentaje atendido el valor total de las utilidades del contrato inicial, sólo puede referirse a los costos directos por los conceptos y montos indicados, esto es, a los establecidos en el contrato original, mas no pueden extenderse a las indemnizaciones por daño emergente que en este juicio se ha condenado a la demandada. Así las cosas, se revocará la sentencia en la parte que acoge la demanda por aquel concepto.

Octavo: Que en cuanto a la petición de la actora relativa a que los montos a que ha sido condenado el Fisco de Chile sean corregidos monetariamente aplicando un reajuste polinómico con un porcentaje equivalente al 17,16% a contar de la época en que estaba vigente la licitación, esto es, desde julio de 2011 hasta la fecha de presentación de la demanda en el mes de noviembre de 2015, no será acogida por cuanto tal mecanismo de reajuste sólo puede referirse y aplicarse a aquellos ítems y partidas acordadas en el contrato celebrado entre las partes y no a obligaciones ni montos adicionales, los cuales fueron discutidos y cuya existencia se ha declarado precisamente en el fallo que se revisa.

La sentencia ordena, mediante la resolución de 11 de julio que la complementa, que éstas sean pagadas con reajustes e intereses legales a contar de la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia y su pago efectivo, lo que es un yerro, pues los intereses sólo se deben desde que el deudor incurre en mora. En consecuencia, las cantidades que se ordena pagar al Fisco de Chile lo serán con más la variación del Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de la interposición de la demanda hasta su pago efectivo, más los intereses corrientes para operaciones reajustables desde la fecha de la mora.



Noveno: Que por estimarse que la parte demandada tuvo motivos plausibles para litigar y no habiendo sido completamente vencida, se le eximirá del pago de las costas del juicio, según lo dispone el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Décimo: Que según se ha razonado, esta Corte comparte las demás consideraciones de hecho y de derecho contenidos en la sentencia que se revisa que no han sido suprimidos y atendido a que los argumentos desarrollados en los recursos de apelación no logran desvirtuarlos, se procederá a revocar parcialmente el fallo en alzada, como se dirá en la parte resolutive.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 144, 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que se **revoca** la sentencia de diez de julio de dos mil diecinueve, de fojas 1422, complementada por resolución de once de julio de dos mil diecinueve, sólo en cuanto ésta acoge la demanda en la parte que condena a la demandada al pago de \$50.327.019 por concepto de lucro cesante y condena en costas a esta última y, en su lugar, se declara:

1. Que se rechaza la petición de indemnización por lucro cesante.
2. Que cada parte pagará sus costas.

II.- Que se **confirma**, en lo demás la sentencia apelada, **con declaración** que las cantidades que se ordena pagar al Fisco de Chile lo serán con más la variación del Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de la interposición de la demanda hasta su pago efectivo, más los intereses corrientes para operaciones reajustables desde la fecha de la mora.

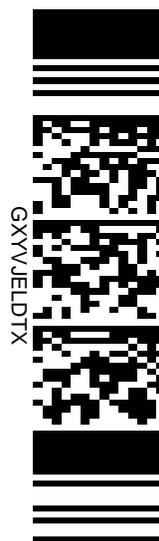
Redacción de la abogada integrante señora Carolina Coppo.

Regístrese y devuélvase.

N°Civil-10308-2019



Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada por el Ministro (S) señor Juan Carlos Silva Opazo y por la Abogada Integrante señora Carolina Coppo Diez. No firman el Ministro (S) señor Silva por haber terminado su suplencia ni la Abogada Integrante señora Coppo por encontrarse ausente.



Proveído por el Señor Presidente de la Séptima Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, a veintiuno de abril de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>