

Santiago, cinco de septiembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

En estos autos Rol C-22.385-2014 (acumulados 26.566-2014), caratulados “Fondo Nacional de Salud con Adexus S.A.” seguidos ante el Octavo Juzgado Civil de Santiago, procedimiento ordinario sobre indemnización de perjuicios, mediante sentencia de treinta de diciembre de dos mil diecinueve, escrita a fojas 1.774 y siguientes, la jueza titular del mencionado tribunal, rechazó en todas sus partes la demanda deducida por el Fondo Nacional de Salud en contra de Adexus S.A., sin costas

La misma sentencia acogió la demanda formulada por Adexus S.A. en contra del Fondo Nacional de Salud, solo en cuanto condenó a esta última a pagar a la primera, la suma de \$ 2.313.929.788, por concepto de prestaciones devengadas y no pagadas, más la cantidad de \$ 1.332.604.395, por concepto de devolución de pago de boleta de garantía, a título de daño emergente, rechazándose en lo demás, sin costas, por no haber resultado totalmente vencido.

En su contra los abogados Ricardo López Vyhmeister y Luis Felipe Riedel Martínez, en representación de Adexus dedujeron recurso de apelación solicitando por los antecedentes de hecho y de derecho que esgrime, que la referida sentencia se confirme con declaración que el monto a pagar a Adexus S.A por parte de Fonasa, se aumente a la suma mayor a \$ 3.646.534.184, con costas.

Por su parte, el Fondo Nacional de Salud se alzó en contra del mencionado fallo para que se revoque y acoja en todas sus partes la demanda deducida en contra de Adexus S.A, condenándola a pagar la cantidad de \$ 1.125.643.177, por los costos y gastos en que incurrió al haber otorgado prestaciones de salud a 400.000 usuarios afiliados o beneficiarios, debido al atraso en 10 meses por parte de la demandada en la entrega oportuna del registro de afiliados y beneficiarios, en el proceso denominado afiliación masiva. Así como también la restitución y pago de la suma de \$ 569.207.210, por haber percibido la demandada indebidamente, siete cuotas de los servicios de implementación de la Fase I, ascendente a \$168.458.781 y \$400.748.429 respectivamente, correspondientes a la totalidad de los servicios de explotación, sin haber existido entrega total de los



procesos que componen dicha Fase I. Asimismo, solicita se condene a la demandada a pagar la suma de \$853. 236.475, que corresponde a la cifra que FONASA estuvo obligado a pagar a los cesionarios de los créditos cedidos por Adexus S.A. por servicios facturados por la demandada y que en definitiva no fueron recibidos a cabalidad ni a satisfacción por su representada.

En lo referido a la demanda incoada por Adexus S.A. en contra de Fonasa, pide se revoque la sentencia y se rechace la demanda de indemnización de perjuicios deducida por Adexus S.A. en contra del Fondo Nacional de Salud, en todas sus partes. En subsidio de lo anterior y si el Tribunal considera que ambas partes han incurrido en incumplimientos al contrato que los ligaba, se declare que en tal virtud las partes nada se adeudan, con costas.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

- a) Se suprime el fundamento sexagésimo tercero.
- b) En el considerando sexagésimo segundo se elimina desde el inicio de la oración hasta las palabras “por lo que”.

Y teniendo, además, presente:

Primero: Que el Fondo Nacional de Salud dedujo demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, fundado en el incumplimiento del contrato celebrado con Adexus S.A. al amparo de la Ley 19.886.

Mediante resolución de doce de enero de 2016, se acumuló a la presente causa, el Rol N° 26.566-2014 del 9° Juzgado Civil de Santiago, demanda sobre cobro de prestaciones e indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual que se le atribuye al Fondo Nacional de Salud, por parte de Adexus S.A., fundado en el mismo contrato.

Segundo: Que luego del análisis de la documental, testimonial, pericial y absolución de posiciones rendidas por las partes en el juicio y que fueron latamente reseñadas en los considerandos trigésimo sexto y trigésimo séptimo de



la sentencia censurada, se tuvo por justificados los siguientes hechos de relevancia jurídica:

1.- El 17 de marzo de 2011, se verificó el llamado a proceso de licitación pública para la provisión de una solución tecnológica y servicios informáticos del Sistema Corporativo de Información de Fonasa Etapa I, el que fue adjudicado a través de la Resolución Exenta 4.1D/N° 6.782, de 25 de noviembre de 2011, a Adexus S.A.

2. El Fondo Nacional de Salud y Adexus S.A., suscribieron el 23 de diciembre de 2011 el contrato denominado “Sistema corporativo de información etapa 1” (SCI) , aprobado mediante Resolución 4.1 D/N°0009 de 9 de enero de 2012, el que tuvo por objeto disponer de una solución basada en aplicaciones y servicios computacionales integrados para el soporte de los procesos de negocios definidos como esenciales para Fonasa que permitiera asegurar a sus beneficiarios el acceso a las prestaciones de salud contempladas en el libro II del DFL 1 del 2005 del Ministerio de Salud, y que permitiera focalizar de manera eficiente el uso de los recursos públicos en salud, cuyo de implementación se dividió en 3 fases; a saber Fase 1, en la que Adexus debía efectuar la implementación de la Base de Datos Institucional, la capa de servicio de integración de aplicaciones, integración con sistemas legados y la implementación de las aplicaciones para los siguientes procesos de negocios: a) acreditación y b) cotizaciones; Fase 2, correspondiente a la continuación de la base de datos Institucional incorporándose los siguientes procesos de Negocio: a) prestadores y convenios y b) prestaciones; Fase 3, correspondiente a la implementación de los siguientes procesos de negocios: a) Gestión de Usuarios, b) Per Cápita, c) Cuentas Consolidadas, d) Administración de Sucursales, e) Fiscalización de cotizaciones, f) Prestadores.

Estas etapas contaban con un plazo máximo de entrega de 8, 12 y 16 meses, respectivamente, a contar de la fecha de Toma de Razón por parte de la Contraloría General de la República (fase 1, con fecha de entrega el 19 de noviembre de 2012, fase 2, con fecha de entrega el 19 de marzo de 2013 y fase 3, con fecha de entrega el 19 de julio de 2013).



3. Se estableció que el precio total de los servicios ascendía a la suma equivalente a UF 1.070.348,22 IVA incluido y que, previo a cualquier pago, la empresa debía presentar a Fonasa, dentro de los 5 primeros días hábiles del mes siguiente al de la prestación de los servicios, el correspondiente estado de pago, la factura, y un informe de gestión de los servicios prestados, disponiendo Fonasa de un plazo máximo de 5 días hábiles para comunicar la aprobación o rechazo del estado de pago, el que se entendería aceptado, ante el silencio de Fonasa.

4. Fonasa a través del administrador del contrato se encontraba facultado para cursar multas por incumplimiento, independientes y acumulativas, y aplicables sobre los montos netos establecidos en la cláusula cuarta “precio y forma de pago de los servicios”, con un límite máximo anual de 25% del período año calendario del valor del servicio prestado, encontrándose facultado, además, para declarar unilateral y administrativamente el término anticipado del contrato por resolución fundada, lo que se verificaría, entre otras situaciones, en el caso en que la empresa incurriera en incumplimiento sistemático y significativo de los niveles de servicio establecidos, entendiéndose por incumplimiento sistemático un valor acumulado de multas igual o superior a un 25% del valor del servicio en un periodo de un año calendario.

5. En el convenio, se instruyó que tanto Fonasa como la empresa designarían un Gerente de Proyecto Titular y uno Suplente, que en el caso de Fonasa sería el Jefe del Departamento de Tecnologías de Información y Procesos, y el Jefe del Sub departamento de Tecnologías de Información respectivamente, estableciéndose la obligación para ambas partes de comunicar el cambio de designaciones mediante carta dirigida al representante legal de Fonasa o la empresa, según sea el caso, al domicilio fijado en el contrato, encontrándose dentro de las funciones del Gerente del Proyecto nombrado por Fonasa, monitorear y gestionar el cumplimiento de los plazos, representar a Fonasa ante la empresa, en aspectos que dijeren relación con la ejecución y desarrollo del contrato, entre otras.

6. Entre las funciones del gerente de proyecto de la empresa, éste debía tomar todas las medidas necesarias para evitar o reducir a un mínimo los impactos



negativos, debido a la implementación y puesta en marcha del Sistema y en la operación normal del mismo.

7. El denominado Comité de Dirección Ejecutivo del Proyecto, se reuniría periódicamente para, entre otras funciones, analizar las amenazas que se advirtiesen para el futuro y adoptar las medidas para contrarrestarlas.

8. El 15 de marzo de 2013, se reunió el Comité de Dirección Ejecutiva, aprobando, entre otras cosas, el control de cambio de las fases 1, 2 y 3, prorrogando los plazos de entrega de cada una de las fases para las siguientes fechas: a) Fase 1, de 19 de noviembre a 29 de noviembre de 2012; b) Fase 2, de 28 de junio de 2013 para prestadores y 22 de julio del mismo año para prestaciones y; c) fase 3, para el 22 de noviembre de 2013, de todo lo que se dejó constancia en Acta N°8, firmada por el Comité (fojas 1325 y siguientes).

9. En el anexo 5, del Acta N°8, de 15 de marzo de 2013, Fonasa identificó la necesidad de incorporar una herramienta de gestión documental, lo que modificaría los procesos (fs. 1369)

10. Fonasa aplicó innumerables multas detalladas latamente en la documentación aportada por ambas partes, provenientes fundamentalmente de atrasos en el cumplimiento de las distintas fases del proyecto.

11. Algunas multas fueron dejadas sin efecto tanto por la Contraloría General de la República como por el propio Director de Fonasa.

12.- Fonasa le puso término unilateral al contrato, el 23 de septiembre de 2014, estimando que se configuraba la situación prevista en la cláusula novena del contrato por la causal contenida en la letra (d), esto es, el incumplimiento sistemático y significativo de los niveles de servicio establecidos en el contrato, es decir multas iguales o superiores al 25%del valor del servicio en el período de un año.

Tercero: Que a solicitud de Fonasa se designó mediante resolución de 31 de agosto de 2018 al ingeniero civil informático Richard Díaz Novoa, solicitando que el informe se pronunciara sobre las siguientes materias: a) Número de los afiliados y beneficiarios de FONASA, acreditados y clasificados erróneamente en los grupos A, B, C y D, producto de la no ejecución del proceso denominado



“Acreditación Masiva”, por parte de la demandada ADEXUS., contemplada en el contrato de prestación de servicios para el Sistema Corporativo de Información Etapa I. b) Costo de las prestaciones otorgadas a las personas señaladas en el numeral anterior, que impetraron beneficios en salud sin tener derecho para los mismos. En concreto, monto total de la contribución que debió realizar FONASA para el pago de dichas prestaciones. c) Fecha en que fueron instalados los componentes de las Fases 1, 2 y 3 del contrato de prestación de servicios para el Sistema Corporativo de Información Etapa I. d) Fecha en la cual los componentes de las Fases 1, 2 y 3 del contrato de prestación de servicios para el Sistema Corporativo de Información Etapa I, quedaron operativos para su explotación.

En su conclusión final el perito mencionado concluye que *“Los antecedentes antes expuestos se encuentran supeditados a la calidad y cantidad de los antecedentes aportados por las partes y en función de la pericia realizada sobre la documentación y como se ha mencionado a lo largo de este documento, existen Factores Críticos de Éxito en un proyecto, lo cual no ha sido ajeno al desarrollo del Proyecto SCI realizado entre FONASA y ADEXUS.*

Por lo anterior podemos evidenciar que existieron los siguientes Factores que incidieron, y además fueron determinantes en este resultado, entre ellos podemos encontrar los siguientes: Gobierno (Comunicación, Seguimiento y Control). Se evidencia que existía minutas de acuerdos a lo largo del proyecto, tales como minutas de reunión, estado de avance, actas de comité ejecutivo, lo anterior hace suponer que los acuerdo tomados en cada una de estas instancias eran conocido por el equipo de proyecto (FONASA y ADEXUS), pero en acuerdos tan importantes como lo fueron; los controles de cambio en el proyecto SCI, no fueran completamente tramitados con la contraloría General de Republica. Debido a la deficiencia del seguimiento y control de estos: Por parte ADEXUS quien debió hacer valer la metodología (PMI) respecto a estos documentos y no construir hasta obtener la autorización requerida para una entidad Pública. Por parte de FONASA quien debió declarar los procedimientos internos y necesarios que requería el documento de control de cambio para estar completamente tramitado, autorización que cumple una función de obligatoriedad en una entidad pública.



Es necesario tener en cuenta que Cada Control de Cambio provoca una desviación en el Alcance, Tiempo y Costo del proyecto, el cual debió ser conocido oportunamente por la entidad responsable de aprobar, además debió ser comunicado correctamente para que no existiera incompatibilidad en los procedimientos tales como; que por una parte se estuviera aprobando un proceso de certificación por FONASA, y por otra se estuviera enviando una multa, que después de ser justificada era desestimada, por la misma.

Si la gestión de comunicación, seguimiento y control, de los controles de cambio hubiera sido efectiva y oportuna, esta habría tenido dos posibles resoluciones: a) Aceptación del Control de Cambio, por ende, aceptación del alcance, tiempo y costo por todas las partes, incluyendo la Contraloría General de la Republica, asumiendo el desplazamiento de los Hitos del Proyecto. b) Rechazo del Control Cambio: Por ende, rechazo de alcance, tiempos y costos, provocando una renegociación o cancelación oportuna, evitando gastos innecesarios de los recursos del proyecto.

Definición del Alcance: Se evidencia en la documentación periciada que existieron definiciones iniciales que no satisfacían a los usuarios finales o como se llama en PMI “interesados”. Lo que llevo a realizar reuniones de validación de las definiciones consideradas en las Bases administrativas y Técnicas del proyecto SCI, lo cual entrego como resultado documentos de Pre-Informe de alcances, que tenía como objetivo identificar aquellas necesidades de negocio no declaradas. Como consecuencia se produjeron los de Controles de Cambio, que impactan el Alcance provocando un cambio de definiciones, requiriendo más desarrollos y validaciones, lo cual inevitablemente necesita un aumento de los Tiempos, no considerados originalmente, demandando más recursos o Costos involucrados.

Pruebas: Etapa de Iteración: Tiempo de validación de pruebas definidos en las iteraciones a nuestro juicio fueron muy acotados, pero suponemos que estaban directamente relacionadas con la cantidad de pruebas a realizar y en función del tiempo definido por contrato para cada Fase. Etapa de Certificación: Las bases administrativas y técnicas del proyecto indican que el tiempo de certificación de las Fases se debía realizar en un periodo no mayor a 30 días,



posterior a la entrega por parte del Proveedor. Se evidencia que en la Fase 1 se realizó la certificación en un periodo de 3 meses aproximado, durante este tiempo no se identifica que exista un seguimiento, control y gestión de comunicación relacionado al progreso del avance de las pruebas, por ninguna de las partes. Se evidencia una actitud pasiva por los Administradores del contrato ya que no se identifican correos o minutas con asignación de responsabilidad de las pruebas, en esta etapa.

Etapa de Explotación: Dentro de la etapa de explotación de la Fase 1 este presento problemas críticos en los procesos de carga de Acreditación Masiva, el cual no se evidencio sino hasta la tercera vez que se realizó la operación, es decir 10 meses más tarde de la primera ejecución, lo cual debió haber pasado en la primera carga. Cabe destacar que esto debió evidenciarse en la etapa de certificación es decir antes de su paso a productivo. La no identificación de estos defectos en la etapa de certificación iría directamente relacionada con la cantidad y nivel de calidad de las pruebas, asociadas al tamaño del Software

Paso a Producción. En proyectos donde su objetivo es la construcción de software el punto más delicado es el paso a producción (PAP) el cual debe ser planificado desde el inicio en conjunto con el alcance, con el objetivo de poder identificar riesgos de conseguir este Hito, asegurando por lo demás los recursos necesarios para un funcionamiento esperado. En el proyecto SCI no se identifica esta situación, al no tener una planificación de esta actividad, que sea responsabilidad del proyecto (Hito que considere esta actividad dentro de la Gantt). Si bien se identifica en las bases administrativas un "Procedimiento de paso a producción" este no era necesariamente responsabilidad del proyecto y a pesar de que era el adjudicatario (ADEXUS) quien debía hacer la Planificación e Instalación, esta actividad tenía que cumplir una serie de requisitos que debían ser validados por FONASA.

Como se puede evidenciar lo descrito para cada una de las Faces en (3.- Proceso de Desarrollo e implementación de las Fases 1,2 y 3) existía un proceso de Certificación de Entrega para pruebas Finales por parte de ADEXUS, requiriendo una Autorización de conformidad por parte de FONASA, esta última



no implicaba un paso inmediato a Producción. El cual debía ser definido en una planificación independiente y acordado por ambas partes. Al no estar la tarea de Paso a Producción dentro de la planificación total, quitaba presión en ambas partes respecto a una salida al usuario Final, que en este caso debió ser FONASA quien buscara lograr este objetivo.

El no definir un plazo o fecha de paso a Productivo en el contrato entre FONASA y ADEXUS, implico que este Hito que por lo demás es muy importante, quedara fuera del alcance del proyecto.

Control de Cambio: Se evidencia que la gestión de cambios declaradas en la oferta técnica por parte ADEXUS; si bien declara un procedimiento que involucra documentos estándares a utilizar, los cuales serían acordados por los administradores del contrato, desconocían que estos debían ser gestionados al interior de la organización para que estuvieran completamente tramitados, es decir aprobados por la contraloría general de República. De acuerdo a lo mencionado anteriormente existe responsabilidad compartida por parte de FONASA y ADEXUS, ya que la primera debió informar procedimientos asociados a cambios de presupuesto o alcance, y ADEXUS debió ocuparse de conocerlos.

Cultura Organizacional: se evidencia que los administradores del proyecto no utilizaban o conocían correctamente los Sistemas de comunicación y autorización de trabajos dentro de la organización, debido a que no conocían completamente a quienes tomaban la decisión o influían en el proyecto, lo cual disminuyo la probabilidad de éxito de este. Se presupone que el proveedor considero que todas las definiciones declaradas en las bases Administrativas y técnicas, estaban validadas por los interesados del proyecto, no considerando el área de conocimiento Gestión de Interesados, dentro de la metodología de Control de Proyecto, lo cual influyo determinadamente, ya que la cultura organizacional siempre afecta en este.

En virtud de lo expuesto se evidencia una mayor responsabilidad en el fracaso del proyecto por parte de FONASA, debido a las definiciones iniciales en la Etapa 0, que conducen y establecen el alcance Total del proyecto SCI, las cuales no contenían todas las necesidades que el negocio requería y que debían



ser totalmente descritas en las Bases Administrativas y Técnicas. Esto ocasiono como consecuencia:1. Mayor esfuerzo (más trabajo, expresado en HH) de Planificación, Ejecución y/o Control. 2. Necesidad de rediseño de la solución. 3. Esfuerzo de gestionar Controles de Cambio en función de las redefiniciones

Con respecto a la gestión, control y seguimiento del proyecto se evidencia responsabilidad compartida por parte de las dos organizaciones, no tomando los resguardos necesarios que la metodología de Gestión de Proyectos proveía para maximizar la probabilidad de éxito de un proyecto de esta envergadura.”

Cuarto: Que a petición de Adexus, se designó mediante resolución de 31 de agosto de 2018, al perito judicial contador auditor, Alberto Aresti Medina. El objeto de su designación es analizar la contabilidad de Adexus entre los años 2012 y 2017, sin perjuicio de analizar también todos los archivos y antecedentes respaldatorios que se requieran.

Concluye dicho informe que: *“Los impuestos mensuales declarados en los formularios 29, los cuales respaldan los libros de compras (2012-2017) y remuneraciones (2012-2014) del periodo en examen, se cotejaron, encontrando que son concordantes. El detalle de los libros de compra y remuneraciones, y formularios 29 de declaración de impuestos mensuales, se encuentran en detalle en la carpeta “libro de compras” y “libros de remuneraciones” en formato Excel y carpeta “formularios 29” en formato pdf.”*

“Las facturas “manuales y electrónicas”, notas de débito y crédito, y otros documentos relacionados que respaldan el libro de compras, se cotejaron con todos los libros de compras revisados, respaldando el sustento de estos. A lo anterior se adjuntan facturas electrónicas en formato pdf que corresponden a parte de los gastos en “Fonasa”. La contabilidad de adexus es revisada periódicamente por auditores externos (deloitte & touche).”

“Del detalle de gastos relacionados al proyecto “Fonasa”, respaldados por facturas proporcionadas por Adexus se validaron los pagos, con la contabilidad, las cartolas bancarias y adicionalmente en la generalidad con imágenes de cheques y también con la circulación efectuada a los proveedores. Finalmente, con todo lo anterior los costos totales incurridos por Adexus y validados en el



presente informe pericial contable, asciende al monto total de \$7.273.936.566 para el periodo de los años 2012 a 2017.”

Quinto: Que el análisis de los medios de prueba que aportaran las partes, ponderados de conformidad con las normas reguladoras de la prueba, contenidas en los artículos 1700, 1702, 1703 y 1712 del Código Civil y artículos 342, 346 N° 3, 384 y 425 del Código de Procedimiento Civil, permiten tener por acreditado que entre las partes existió un contrato administrativo, de tracto sucesivo, cuyo objeto era proveer una solución integral para los procesos operacionales de los negocios esenciales de Fonasa que permitan contar con una plataforma y arquitectura computacional para la gestión del seguro público de salud. Conforme a la cláusula octava, los servicios contemplados en el contrato tendrían una duración de 8 años cuya implementación debía hacerse en 3 etapas. El precio total de los servicios se encontraba vinculado al avance y aprobación de las fases de implementación y explotación, conforme se desprende de la cláusula cuarta. (Documentos fojas 573 y siguientes)

Como se adelantó, Fonasa le puso término al contrato invocando el artículo 13 de la Ley 19.886, ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, específicamente por haber incurrido en *“incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el contratante”*.

Con todo, el contrato de marras, en su cláusula novena regula la forma de terminar anticipadamente el contrato, estipulándose en la letra d) *“Si la empresa incurriera en incumplimiento sistemático y significativo de los niveles de servicios establecidos en el presente contrato, entendiéndose por incumplimiento sistemático un valor acumulado de multas igual o superior a un 25% del valor del servicio en un periodo de un año calendario, el cual puede producirse por uno o más eventos”*

De esta forma, Fonasa y Adexus, especificaron lo que se entiende, para los efectos del contrato que celebraron, el “incumplimiento grave”, a saber, el haber impuesto a Adexus multas que ascienden a lo menos al 25% del valor del servicio.

Sin embargo, Fonasa, mediante Resolución Exenta 4ª/N° 3105, puso término al contrato, sin que se configurara la hipótesis de la letra d) de la cláusula



novena del contrato, infringiendo la ley del contrato, lo que redundará en la improcedencia del cobro de la boleta de garantía.

Refuerza lo anterior, la circunstancia de que mediante Resolución Exenta N° 1B/ 3903 de 22 de noviembre de 2012, emanada del Director del Fondo Nacional de Salud, dispuso dejar sin efecto la resolución que impuso multas a Adexus en razón del incumplimiento en los plazos de entrega de las fases 2 y 3, del contrato referido a la implementación del sistema Corporativo de Información, Etapa I, habida cuenta que *“se pudo comprobar que ha la fecha no se encuentra operativo el Gestor Documental que Fonasa comprometió instalar. Según la empresa proveedora dicho desarrollo informático es indispensable para finalizar el desarrollo de las fases 2 y 3, de acuerdo a lo requerido por Fonasa”.* Que, de acuerdo a los antecedentes mencionados, este Director estima que Adexus S.A. no tiene responsabilidad en las infracciones que se pretenden multar, desde que las mismas se asocian a compromisos adicionales hechos por Fonasa, y que efectivamente a la fecha no se cuenta con dicha herramienta lo que significó un atraso en la fecha de entrega original comprometida en el proyecto.”

Sexto: Que, a propósito de la administración del contrato se establece, en la cláusula Décimo quinta, en lo que interesa: *“b) Supervisión y Control del Proyecto: Para la dirección estratégica del contrato se dispone de la siguiente estructura: I. Dirección Superior del Proyecto. Esta instancia sólo funcionará de manera excepcional, cuando sea convocada por el gerente de proyecto de Fonasa para resolver algún tema específico que a consideración de una de las partes amerite su convocatoria y haga imprescindible su realización. En especial será la instancia para decidir posibles prórrogas en los plazos, modificaciones contractuales que tengan un presupuesto asociado, y término anticipado del contrato, entre otros. En esta instancia participarán: 1. Los representantes legales de las partes o quienes para estos efectos sean designados. 2.- Los gerentes de proyectos de ambas partes. 3. Toda persona que sea especialmente convocada con la finalidad de entregar su opinión técnica relativa a la ejecución del contrato.”*

Séptimo: Que sobre este punto, en el fundamento cuadragésimo cuarto, la sentenciadora razona en relación con el desconocimiento que se esgrime por



parte de Fonasa de la persona que lo representaba en la ejecución del proyecto y que llegaba a acuerdos que se materializaban en actas del comité de Dirección Ejecutiva, y que luego de acordados por ambas partes, formaban parte integrante del contrato. Señala el fallo que *“aquellos atenta contra la teoría de los actos propios y la confianza legítima que debe operar en todo contrato de este tipo, además de la buena fe, ya que don Gino Olave durante la ejecución del contrato era la persona designada por Fonasa para estos efectos y no había sido sustituido por otra persona, cumpliendo con los requisitos exigidos para estos efectos en el contrato, por lo que no podía desconocerse su actuar y los acuerdo a que arribó con Adexus, especialmente lo que dice relación con las prórrogas de las fases del proyecto y con la necesidad de implementar una herramienta de gestión documental, el que modificaba los plazos y era considerado indispensable para la implementación correcta de las fases 2 y 3, siendo su uso considerado un 80% en el proceso de convenio de prestadores y su fiscalización, constando esto último en resolución exenta UB N° 3503 de 22 de noviembre de 2013, que declara la no aplicación de una multa por infracciones notificadas a Adexus, emitida por el propio Director de Fonasa.”*

Si bien, Fonasa ha desconocido las prórrogas de plazos efectuadas por funcionarios que no serían competentes y las certificaciones de las entregas de las etapas 1 y 2 (documentos fs. 1325 a 1330); se estima por esta Corte, que en virtud del principio de la buena fe contractual recogido en el artículo 1545 del Código Civil, Fonasa, en tanto órgano de la Administración del Estado, no puede desconocer los actos realizados por sus funcionarios, aunque se hayan extralimitado en sus funciones al relacionarse en el marco del contrato con una contraparte que ha obrado de buena fe.

A lo dicho y sin que resulte baladí, ha de agregarse que cinco personas distintas estuvieron en el cargo de gerente de proyecto de Fonasa dentro un año (Carta Adexus N°24/2014 (fs.942), documentos de fs. 1344 y 1346,) y que terminado el contrato por parte de Fonasa y cobrada la garantía, Adexus continuó prestando el servicio hasta el 1° de diciembre de 2014, sin que la primera pagara el precio del mismo.



De ello se sigue que Adexus cumplió con la entrega de las fases 1 y 2, las que fueron aprobadas y certificadas por Fonasa. En cuanto a la fase 3, si bien fue entregada mediante carta de 25 de abril de 2014, ésta no fue certificada por Fonasa.

Lo anterior se encuentra refrendado por los informes de Deloitte de fojas 1152, que concluyó que el servicio se encontraba en operación y cumpliendo con lo solicitado por Fonasa y el informe de It Talk de fojas 538, que asevera que Fonasa entregó de manera incompleta e imprecisa las especificaciones de las aplicaciones, que Fonasa no cumplió con su responsabilidad en la coordinación del proyecto; que las fases 1 y 2 debieron pagarse de forma íntegra y que el servicio de implementación en la fase 3 no debió ejecutarse, dado que Fonasa dejó de participar y que ésta recibió y certificó las fases 1 y 2.

Octavo: Que la sentencia censurada, en el fundamento cuadragésimo cuarto desestima el incumplimiento contractual que se le imputa a Adexus, por cuanto indica que estuvo llana a cumplir con las disposiciones que el convenio y las bases de licitación le imponían, incluso prestando sus servicios hasta más allá de la fecha en que se puso término al contrato, todo lo cual le significó tiempo y recursos adicionales cuantiosos y no previstos, nada de lo cual fue retribuido por parte de Fonasa, por lo que rechaza lo solicitado por Fonasa en cuanto pretende una cantidad de \$1.125.643.677, por concepto de indemnización de perjuicios; y los pagos efectuados por Fonasa ascendentes a \$569.207.210, por haber sido debidamente cancelados.

La sentencia, tampoco accede a la restitución de la suma de \$853.236.740, por facturas emitidas y cedidas a distintas empresas de factoring, por cuanto, *“se trata en primer lugar, de facturas emitidas durante el período en que el contrato se encontraba vigente, no constando el rechazo dentro del plazo legal establecido en el contrato; y, además, porque las acciones a que alude en su demanda son eventuales y futuras, desconociéndose si el actor fue demandado por ellas.”*

Continúa la sentencia en el considerando cuadragésimo séptimo, señalando *que el contrato imponía a las partes un determinado grado de diligencia más allá del cual no resultan responsable de los perjuicios causados por*



incumplimiento como se infiere del artículo 1.547 del Código Civil, por encargos adicionales que se visualizaron sólo al momento de su ejecución, hechos que alteraron, en extremo, la conmutatividad del contrato, quedando el deudor liberado de la responsabilidad, si para superar este imprevisto necesitaba desplegar una diligencia superior a la que le correspondía, según ha quedado acreditado; en consecuencia, si frente a este hecho el deudor, en este caso Adexus, probaba haber desplegado toda esa diligencia, y aun así, ella fue insuficiente para superar el hecho, se está en el caso de ausencia de culpa liberatoria de responsabilidad por el incumplimiento, como ha ocurrido en el caso sublíte, no existiendo por tanto, el reproche grave en los términos la Ley 19.886 en su artículo 13, para poner término anticipado al contrato.

Concluye que quien incumplió el contrato fue Fonasa, razonamientos que esta Corte comparte.

Noveno: Que en lo relativo al cobro de prestaciones e indemnización de perjuicios solicitada por Adexus, la sentenciadora en el considerando quincuagésimo séptimo accede al pago de las facturas emitidas entre el 1 de octubre de 2013 y el 6 de agosto de 2014, corresponden todas ellas a las cuotas N° 7, y 9 a 17 de la implementación SDI fase 1, no figurando ninguna de ellas canceladas o pagadas y que ascienden aun monto de \$247.351.563. En cuanto a la fase 2 SDE su pago debía efectuarse en 4 cuotas de UF 6.437,45 cada un IVA incluido, acompañando Adexus para ello 4 facturas N° 52960, 52961, 53029 y 53749 emitidas entre los días 26 de noviembre de 2013 al 8 de enero de 2014, las cuales totalizan la suma de \$711.545.423 IVA incluido, por lo que también accede a su pago.

Respecto a la fase 2 SDI, Adexus acompañó las facturas N° 2311, 2330, 2356, 2382, 2394, 2435, 2457, 2477, 2517 y 2539, las cuales corresponden a las cuotas 1 a 10 de la SDI fase 2, emitidas entre el día 20 de diciembre de 2013 y el 6 de agosto de 2014, todas ellas exentas de IVA, de acuerdo al contrato y cuya suma asciende a \$232.729.610.-, por lo que también accede a su pago.



También condena a la demandada Fonasa, al pago de las facturas N° 2479, 2516 y 2540, de fechas que median entre el 6 junio 2014 y el 6 de agosto del mismo año, por un total de \$73.843.947, relativas a la fase 3 SDI,

En cuanto a la Fase 3 SDE, ordena el pago de las facturas que corresponden a los N° 55767, 55892,56310 y 56712, las que median entre el 30 de mayo del 2014 y el 6 de agosto del mismo año, las que suman \$1.048.459.245.

En definitiva, condena a Fonasa al pago de la suma de \$2.313.929.788, desestimando el pago de las demás cuotas pactadas en el contrato, de las distintas fases, por no haberse acompañado la documentación pertinente.

Accediendo también a la devolución de la boleta de garantía en el monto solicitado y que asciende a la suma de \$1.332.604.395.

Por el contrario, la sentencia desestima la demanda en lo relativo a aquellos servicios prestados después del 23 de septiembre de 2014, ya que, si bien es cierto, la cláusula novena del contrato así lo contemplaba, ninguna documentación allegó al tribunal en este rubro, por lo que rechaza la petición del precio por la continuidad del servicio.

Décimo: Que con el mérito de la documental acompañada en segunda instancia consistente en sendas facturas- a saber N° 53429 de 24 de diciembre de 2013, Factura N° 2341 de 31 de diciembre de 2013, Factura N° 2460 de 13 de mayo de 2014, Factura N° 2551 de 28 de agosto de 2014, Factura N° 50092 de 15 de mayo de 2013, Factura N° 50469 de 6 de junio de 2013, Factura N° 50834 de 2 de julio de 2013, Factura N° 51754 de 2 de septiembre de 2013, Factura N° 52212 de 1 de octubre de 2013, Factura N° 58000 de 5 de noviembre de 2014, Factura N° 2642 de 5 de noviembre de 2014- todas emitida por Adexus S.A. a Fondo Nacional de Salud, que ascienden a \$ 447.457.841. Al encontrarse asentado que los servicios se prestaron por Adexus hasta el 1 de diciembre de 2014, corresponde también condenar a la demandada al pago de dicha suma.

Undécimo: De este modo, las demás argumentaciones vertidas en el recurso de apelación por la parte demandante y demandada, resultan enteramente insuficientes para modificar lo que viene decidido en la sentencia recurrida, por lo



no cabe sino concluir que la decisión de primera instancia debe ser en lo demás, mantenida.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo prevenido en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia apelada de treinta de diciembre de dos mil diecinueve, **con declaración** de que la demandada deberá pagar además de la suma de **\$2.313.929.788** (dos mil trescientos trece millones novecientos veinte nueve mil setecientos ochenta y ocho pesos), por concepto de prestaciones devengadas y no pagadas, y la suma de **\$1.332.604.395** (mil trescientos treinta y dos millones seiscientos cuatro mil trescientos noventa y cinco pesos) por concepto de devolución del pago de boleta de garantía; la cantidad de **\$ 447.457.841** (cuatrocientos cuarenta y siete millones cuatrocientos cincuenta y siete mil ochocientos cuarenta y un mil pesos), con más los reajustes e intereses reseñados en el basamento septuagésimo cuarto de la sentencia impugnada.

Regístrese y devuélvase con sus tomos y custodia.

N° 2905-2020 Civil.

Redactó la ministra Claudia Lazen M.

Pronunciada por la Décima Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada con los ministros Carolina Vásquez Acevedo, Patricio Martínez Benavides y Claudia Lazen Manzur.





PZXXHYBWXM

Pronunciado por la Decimotercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Carolina Soledad Vasquez A., Patricio Esteban Martinez B., Claudia Lazen M. Santiago, cinco de septiembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a cinco de septiembre de dos mil veintitrés, 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 03 de septiembre de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>