

C.A. de Santiago

Santiago, seis de diciembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, previa eliminación, en su motivo duodécimo, párrafo segundo, de la frase que comienza con la expresión "...lo que trajo como consecuencia..." y hasta "siendo este último acogido".

En el mismo párrafo, se sustituye la voz "aprobándose" la que se reemplaza por "que se aprobó".

Y teniendo además presente:

I.- En cuanto a la apelación de la parte demandada:

Primero: Que dicha parte funda su recurso en el hecho que tanto la Resolución DOP (TR) N° 17, de 6 de noviembre de 2019, como la Resolución DOP (TR) N° 073, de 2 de septiembre de 2015, que aprobaron el pago de indemnizaciones a favor del contratista, fueron representadas por el órgano contralor, el que se abstuvo de tomar razón de ellas, por lo cual son inexistentes y, por ende, imposibles de ejecutar.

Segundo: Que para una acertada resolución del asunto, conviene señalar los hechos que constan en autos:

1°.- Mediante Resolución N° 31, de 10 de abril de 2013, de la Dirección de Obras Portuarias, del Ministerio de Obras Públicas, se adjudicó al actor el contrato de Restauración Muelle Salitrero Melbourne & Clark, por un monto inicial de \$5.627.880.835, por un plazo de 330 días para su ejecución, el que además, se rige por el Reglamento para Contratas de Obras Públicas, sufriendo siete modificaciones durante el transcurso de las obras.

2°.- Una de las modificaciones del contrato fue aprobada en el Convenio Ad referéndum por modificación N° 4, de 26 de mayo de 2014, mediante la cual se incorporó 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.

3°.- La recepción definitiva de la obra, se produjo el 26 de enero de 2016. Indicándose que después de recorrer detenidamente la obra y habiendo verificado la correcta ejecución de la misma en



conformidad a los planos, especificaciones técnicas, certificaciones sobre la construcción de las obras, la Comisión acuerda recibirla definitivamente, sin observaciones.

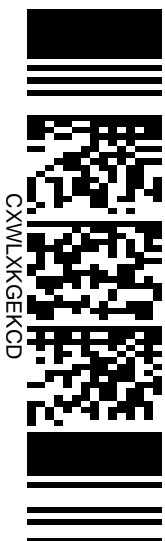
4°.- Mediante Carta MMC-GG-009, de fecha 4 de julio de 2014, el demandante dirigió al Director Nacional de Obras Portuarias una solicitud de pago de indemnización por el aumento del plazo autorizado en la resolución citada, la que se rechazó el 24 de julio del 2014, por las razones que en esa ocasión se esgrimieron.

5°.- El actor interpuso recurso de reposición en contra del rechazo a la solicitud de indemnización y, en subsidio, recurso jerárquico, el que fue rechazado y se elevaron los antecedentes al Director General de Obras Públicas, quien, finalmente, el 15 de diciembre del 2014, mediante DGOP Exento N° 4979, acogió el recurso jerárquico, indicando que la indemnización pedida procedía, conforme a lo dispuesto en los artículos 146 y 147 del RCOP; y que la modificación del programa de trabajo con aumento de plazo fue dispuesta por la DOP mediante Resolución N° 768, de 3 de junio de 2016.

Se señala, respecto del convenio N° 4, que este efectúa ajuste de cubicaciones, disminuciones y aumentos en cantidades ya contratadas, obras extraordinarias y eliminación de ciertas partidas del contrato original. Las obras extraordinarias contratadas son estructura de plataforma vidriada y readecuación e instalación vías férreas, indicándose que el objeto del convenio era modificar el sistema propuesto de las vías férreas y plataforma vidriada, es decir, no existen nuevas obras contratadas sino sustitución de unas por otras y que el aumento del plazo se fundamenta en 90 días en relación a las partidas de suministro e instalación de la estructura metálica del tramo N° 1.

6°.- Mediante Resolución N° 73, de 2 de septiembre de 2015, de la DOP, se aprobó la indemnización por aumento de plazo, por la suma de \$94.915.175, en aplicación de los artículos 146 y 147 del Reglamento para Contrato de Obras Públicas.

7°.- La Contraloría General de la República, el 4 de noviembre de 2015, a través del Dictamen N° 87761, representó la Resolución N° 73, de 2 de septiembre de 2015, de la DOP, indicando que se abstuvo de dar curso a la resolución que disponía el pago de la suma que indica por concepto de indemnización de gastos generales, por no darse los supuestos de los artículos 146 y 147 del Reglamento



para Contrato de Obras Públicas, específicamente que el aumento de plazo no obedece a otras causales previstas en el Reglamento. Refiere que el aumento de plazo se debería a la tardanza en la ejecución de las partidas relativas al suministro de vigas y a la instalación de aquellas, de placas y de diagonales, a raíz de defectos en el proyecto y que afectaron el programa de trabajo.

8°.- La DOP mediante Resolución N° 17, de 6 de noviembre de 2019, dejó sin efecto la Resolución N° 73 sin tramitar; y aprobó la indemnización por la suma de \$94.915.175, en aplicación de los artículos 146 y 147 del Reglamento para Contrato de Obras Públicas.

9°.- La Contraloría General de la República por Resolución N° 3790, de 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.

Tercero: Que conforme a lo antes dicho, consta que en la modificación N° 4, de 26 de mayo de 2014, aprobado mediante Resolución N° 768, se incorporó, en el ítem plazos, una modificación respecto a aumentarlo en 90 días, por disminución y aumento de obras y por obras extraordinarias.

Indicándose en el Resuelvo DGOP Exento N° 4979, de 15 de diciembre de 2014, que la modificación de programa de trabajo no tiene justificación en un caso fortuito o fuerza mayor, ni en el contemplado en el artículo 131 del RCOP –falta de entrega de terrenos- sino en las interferencias detectadas por el consorcio al inicio del contrato. Tales interferencias no pueden tampoco ser catalogadas de caso fortuito o fuerza mayor, toda vez que están referidas a un error de diseño no imputable a la empresa (proyecto MOP); y que no existen nuevas obras contratadas sino sustitución de unas por otras y que el aumento del plazo se fundamenta en 90 días en relación a las partidas de suministro e instalación de la estructura metálica del tramo N° 1. Indicando que la indemnización pedida procedía, conforme a lo dispuesto en los artículos 146 y 147 del Reglamento de Construcción de Obras Públicas.

El artículo 146 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”.

Por su parte, el artículo 147 dispone: “*Si en virtud de la aplicación de los artículos 145 y 146, se aumentare el plazo del contrato, se indemnizarán al contratista los mayores gastos generales proporcionales al aumento de plazo en que se incurra. Para este efecto, y en el silencio de las bases, se determina que la partida gastos generales corresponde a un 12 % del valor total de la propuesta y que la indemnización será proporcional al aumento de plazo en relación con el plazo inicial.*

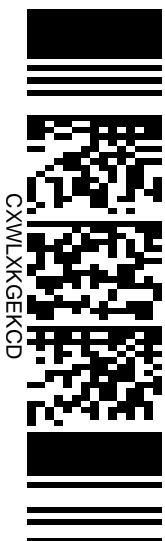
Para el cálculo de la indemnización, la propuesta se reajustará en base a lo prescrito en el inciso segundo del artículo 108, entre el mes anterior a la fecha de su apertura y el mes anterior a la fecha del estado de pago de la indemnización”.

Luego, habiéndose aumentado el plazo en 90 días y constando la recepción definitiva de las obras el 26 de enero de 2016, sin observaciones de parte de la autoridad, es que se establece que las obras se ejecutaron por el demandante en el entendido que procedía la indemnización que prevén las normas citadas, desde que el 15 de diciembre del 2014, se acogió el recurso jerárquico y se aprobó la indemnización.

Cuarto: Que, respecto del alegato del abogado de la demandada, referido a la renuncia a las indemnizaciones contenida en la modificación N° 4, cabe indicar que se trata de una alegación que no formó parte de la discusión.

En dicha modificación consta que se renuncia a las indemnizaciones a que tuviera derecho o pudieran corresponderle, por las modificaciones de contrato derivadas del convenio, a excepción de aquellas solicitadas en la reserva de derechos presentada en la carta 311/14 y, si bien no se aportó dicha carta, en las demás –anteriores y posteriores- que se acompañaron consta la reserva de la indemnización por aumento de plazo.

Es más, en la Resolución N° 4979, de 15 de diciembre de 2014, que acogió el recurso jerárquico, en su punto 1, se indica que mediante carta de 04.07.14, el consorcio BESALCO DRAGADOS SA solicita un pago de indemnización por aumento de plazo proporcional de 90 días, sin hacer mención, dicho acto administrativo, a la



renuncia alegada en esta instancia y, además, es esta solicitud contenida en la mencionada carta, la que la DOP acoge, por lo que no tiene cabida esta nueva alegación.

Además, el sentenciador se pronunció, indicando: *“...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”*.

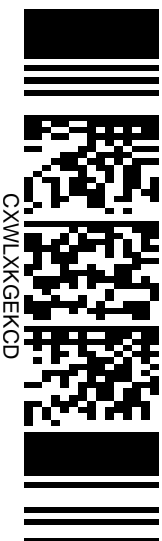
Quinto: Que, en consecuencia, las argumentaciones vertidas en el recurso de apelación por la parte demandada resultan insuficientes para modificar lo que viene decidido en la sentencia recurrida, por lo que no cabe sino concluir que la decisión de primera instancia debe ser mantenida.

II.- En cuanto a la adhesión a la apelación de la demandante:

Sexto: Que el actor persigue que el monto ordenado pagar en la sentencia lo sea con intereses, desde la fecha de la notificación de la demanda, o en subsidio, desde que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada y hasta su pago efectivo, más el impuesto al valor agregado.

Séptimo: Que el artículo 147 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas regula las indemnizaciones por los gastos generales que corresponden al contratista por aumento del plazo del contrato. En el inciso 2° dispone: *“Para el cálculo de la indemnización, la propuesta se reajustará en base a lo prescrito en el inciso segundo del artículo 108, entre el mes anterior a la fecha de su apertura y el mes anterior a la fecha del estado de pago de la indemnización”*.

A su turno, el artículo 108 inciso 2° dispone: *“...la obra pagada en los estados de pago, se reajustará en la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), para el mes inmediatamente anterior al de la fecha del estado de pago, con relación al mes que antecede al de la apertura de la propuesta. En caso que el mencionado IPC sea reemplazado por el INE, o por la autoridad de quien dependa, por*



otro tipo de índice, el reajuste se calculará sobre la base del nuevo índice que lo reemplace”.

Octavo: Que las citadas normas establecen que, en caso de ser procedente la indemnización por aumento del plazo del contrato, solo corresponde el reajuste calculado conforme a la variación del IPC entre el mes anterior a la fecha de su apertura y el mes anterior a la fecha del estado de pago de la indemnización.

Por consiguiente, no corresponde el pago de intereses ni menos del impuesto al valor agregado, desde que, las normas especiales que regulan esta materia, solo hacen procedente los reajustes.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes, del Código de Procedimiento Civil; se **confirma en todas sus partes**, la sentencia apelada, de treinta de marzo del presente año, dictada por el Décimo Juzgado Civil de Santiago, recaída en la causa Rol C-4614-2021.

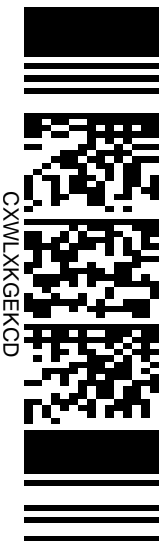
Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción de la ministra (S) señora Erika Villegas Pavlich.

N°Civil-8214-2023.

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por la Ministra señora Marisol Andrea Rojas Moya, la Ministra (S) señora Erika Andrea Villegas Pavlich y el Abogado Integrante señor Euclides Ortega Duclercq

En Santiago, seis de diciembre de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.





Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Marisol Andrea Rojas M., Ministra Suplente Erika Andrea Villegas P. y Abogado Integrante Euclides Ortega D. Santiago, seis de diciembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a seis de diciembre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

