

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 14° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-8766-2016
CARATULADO : FERNÁNDEZ / FISCO DE CHILE

En Santiago, a nueve días del mes de marzo de dos mil veinte.

VISTOS:

Comparece a fojas 1 don Christopher David Wittersheim Pacheco, Abogado, domiciliado en avenida Tobalaba N° 1600, Condominio Pie Andino, casa 88, Puente Alto, quien actúa en este acto en representación convencional, según se acreditará, de don RICARDO FERNÁNDEZ GAMBOA, contratista, domiciliado en Pasaje Canelillo N° 261, comuna de Maipú, Santiago; quien deduce demanda de indemnización de perjuicios, en procedimiento ordinario, en contra del FISCO DE CHILE, representado legalmente por doña Irma Soto Rodríguez, abogado Procurador Fiscal Regional, del Consejo de Defensa del Estado, ambos domiciliados en Agustinas N° 1687, Santiago, de conformidad a los antecedentes de hecho y de derecho que pasa a exponer.

I.- Antecedentes de hecho:

Refiere que con fecha 20 de febrero de 2013, Carabineros de Chile, efectuó el llamado a Licitación del Proyecto denominado "Reposición del Retén de Carabineros Choshuenco", a través del portal www.mercadopublico.cl, N° de ID 3172-40-LP13.

Asevera que, cumpliendo con las bases administrativas y Generales de la Licitación, el suscrito procedió a participar en la referida propuesta, siendo en definitiva adjudicada por Resolución Exenta N° 357 de fecha 10 de



Mayo de 2013, por la suma de \$344.955.214.-, con un plazo de ejecución de 180 días corridos. Así, las cosas, de conformidad a lo dispositivo en el número III de la Resolución individualizada, se procedió a celebrar el respectivo contrato de obra con fecha 12 de junio de 2013, entre carabineros de Chile y don Ricardo Javier Fernández Gamboa, instrumento que se acompaña en un otrosí de esta presentación.-

Con fecha 27 de Octubre de 2013, se procedió a suscribir un addendum contractual entre las partes, que en su parte dispositiva señala un aumento de \$54.898.190.- y un plazo de ejecución adicional de 27 días corridos.

Con fecha 14 de Junio de 2013, se realizó la entrega del terreno, por el Ingeniero Constructor de Carabineros don Marcos Pomar Cisternas, de la dotación del departamento de cuarteles L.I, a fin de que se diera comienzo a la ejecución de las obras.-

Sostiene que a fin de garantizar la seriedad de la oferta y de conformidad a lo establecido en las bases y contrato de ejecución respectivo, se acompañó boleta de Garantía, tomada en el Banco Santander a favor del mandante respectivo, por la suma de \$34.496.000.-

De conformidad a lo apuntado y cumpliendo con el compromiso asumido, en el periodo de ejecución de las obras, su parte ha realizado los trabajos individualizados de conformidad a lo establecido en las especificaciones técnicas, señalando oportunamente y de la forma singularizada en el contrato, la solicitud de los estados de pagos mensuales, los cuales no fueron pagados oportunamente, registrando retardos de más de 180 días en el cumplimiento de los pagos, lo que constituyó un grave incumplimiento contractual del mandante.-

El retardo injustificado de la administración, en el cumplimiento de su



obligación contractual, causó un gran perjuicio a su parte, por cuanto implicó necesariamente el incumplimiento con proveedores, razón por la cual, el suscrito, al no contar con la liquidez suficiente tuvo que ceder en Factoring las facturas pendientes de pago, con el consecuencia! daño patrimonial, a fin de poder concluir las obras.-

A mayor abundamiento, debo señalar a este organismo de control, que los referidos retardos e incumplimientos sucesivos en los pagos respectivos, fueron en diversas oportunidades puestos en conocimiento del departamento de Cuarteles, solicitando en reiteradas oportunidades al General de Logística, su pronta solución, en atención al evidente perjuicio, que el referido incumplimiento acarrearía a esta parte.-

Agrega que en cuanto a la recepción de las obras, estas fueron en varias oportunidades rechazadas con observaciones, las cuales siempre fueron oportunamente subsanadas.-

Cabe señalar, que los reparos otorgados en la recepción de las obras, distan en mucho a los de común ocurrencia en proyectos de esta Naturaleza, toda vez que según se desprende de su sola lectura, hay indicaciones sobre las cuales esta parte no tuvo injerencia alguna, dificultando de forma notoria la recepción definitiva de estas obras, aumentando deliberadamente el perjuicio irrogado esta parte.

Con fecha 24 de julio de 2014, se despachó carta certificada, que contenía el oficio N° 1177, poniendo en conocimiento del suscrito la aplicación de una multa a beneficio Fiscal, de conformidad a lo establecido en la resolución exenta N° 532, de fecha 8 de julio de 2014, por un monto de \$31.984.365 (treinta y un millones novecientos ochenta y cuatro mil trescientos sesenta y cinco pesos) por el supuesto atraso de 55 días corridos en la ejecución del referido proyecto.



Señala que la referida Resolución Exenta n° 532, nunca ha sido notificada a dicha parte, toda vez que en la carta despachada, sólo se individualiza la multa respectiva, razón por la cual esta parte no ha tenido conocimiento a la fecha, de la motivación del acto administrativo individualizado, más aun si se considera, que el atraso respectivo se originó a consecuencia de la conducta e incumplimiento contractual del mandante.-

En atención a lo apuntado, en el motivo precedente, su parte dentro de plazo legal, dedujo recurso de Reposición y Jerárquico, respecto a la Resolución 532, que imponía las cuantiosas multas, a fin de solicitar en la especie, que estas fueran dejadas sin efecto o se rebajasen prudencialmente, en atención al reiterado incumplimiento en los estados de pago y a la negativa injustificada, en la recepción definitiva de las obras respectivas.

Indica que como acreditará de los documentos que acompaña en un otrosí, es un hecho indubitable que Carabineros incurrió en sucesivos y reiterados atrasos, que importaron un manifiesto menoscabo económico al suscrito.

Refiere que así las cosas, resulta de toda evidencia que en vez de reconocer el incumplimiento en las prestaciones apuntadas, la administración, actuando arbitrariamente ha impuesto cuantiosas multas, actuando abiertamente de mala fe.

Asevera que lo que extraña a su parte, es la forma de proceder, respecto a la manifiesta desproporción de criterios en cuanto al propio incumplimiento y al de la contraparte, aumentando deliberadamente el perjuicio irrogado al suscrito.-

Indica que por resolución exenta N° 715, de fecha 04 de Septiembre de 2014, se resolvió el Recurso de reposición deducido, no dando lugar en la especie a la solicitud del antecedente.



Señala que según consta del documento respectivo, en su considerando 4), la administración señala la inaplicabilidad del artículo 1552, tratándose de contratos suscritos con la Administración del Estado, lo que al menos resulta impensable en un Estado de Derecho y es sin lugar a dudas un expreso contrasentido, con el espíritu de la Norma, toda vez que es efectivo, que la administración tiene potestades diferenciadas, pero cuando actúa amparado en su facultad de imperio, y no de modo alguno cuando actúa como sujeto de relaciones de derecho patrimonial y/o privado, como es el caso que nos convoca, toda vez que se trata de Contratos de Especialidades.

A mayor abundamiento, señala su parte, que en ninguna parte de la resolución individualizada, la Administración se ha hecho cargo, de lo que resulta el motivo principal de los Recursos intentados y que tienen que ver con el expreso, manifiesto y grosero incumplimiento en los estados de pago de los trabajos individualizados.

Manifiesta su parte de la manera más categórica, la arbitrariedad con la cual actúa el Departamento de Cuarteles, quien resuelve, sin siquiera referirse a su incumplimiento, señalando al efecto un dictamen de la Contraloría General, que no resulta aplicable al caso de marras.

Agrega que, a fin de ilustrar al tribunal, la arbitrariedad con que actúa la Administración, con fecha 17 de septiembre de 2014, el Jefe del Departamento de Cuarteles don Ricardo Contreras Fundes, determinó la eliminación del Registro General de Contratistas de Carabineros de Chile, respecto al suscrito, sin expresar de manera alguna las motivaciones que tuvo en vista para realizar dicha determinación, aumentando una vez más el perjuicio irrogado a su parte. Sin perjuicio de lo señalado, resulta de toda evidencia, que el motivo determinante en tal decisión de la autoridad,



radica precisamente, en que su parte decidió ejercer las acciones administrativas respectivas, a fin de revocar la decisión referida.

Por Resolución Exenta n° 117 de fecha 14 de octubre de 2014, notificada a su parte con fecha 28 de octubre de 2014, se resuelve el Recurso Jerárquico interpuesto subsidiariamente por su parte, el cual en su parte dispositiva resuelve no ha lugar a la eliminación de las multas individualizadas, sin pronunciarse de forma alguna respecto a la rebaja prudencial, en atención a los argumentos señalados por esta parte.

Sostiene que las motivaciones del acto administrativo señalado, señalan la inaplicabilidad del artículo 1552 del Código Civil al caso de marras, lo que constituye una verdadera exención de responsabilidad contractual del Estado, lo que al menos parece a su parte una manifiesta trasgresión a normas básicas de Igualdad ante la Ley contenidas en Nuestra Carta Fundamental, razón por la cual su parte se ha visto en la imperiosa necesidad de solicitar la superior intervención del tribunal a fin de que haciendo una correcta interpretación de la norma, considere la improcedencia de las referidas multas, en atención al incumplimiento contractual de la administración, condenando en consecuencia a la Indemnización respectiva.

Arguye que por los hechos indicados, su parte solicitó un pronunciamiento de la Contraloría General de la República, con fecha 26 de agosto de 2015, acerca de la validez y legalidad del procedimiento administrativo enunciado y especialmente sobre la Resoluciones 532, 715 y 117, además, de pronunciarse, sobre la aplicación del artículo 1552 del Código Civil, al caso enunciado.

La referida presentación, fue resuelta por el máximo ente de Control de los actos administrativos, señalando en su parte dispositiva que el



incumplimiento en los estados de pagos respectivos (Incumplimiento de la Administración), no eximía a su representado de la imposición de las cuantiosas multas, aplicando un criterio absolutamente pro administración, que en definitiva consagra la irresponsabilidad estatal en materia contractual, dejando sin aplicación el artículo 1552 del Código Civil y el tan conocido aforismo que reza "La morga purga la mora".

Expresa que como podrá apreciar el tribunal, la administración incurre en un manifiesto incumplimiento contractual, sin embargo exige el cumplimiento de la obligación de la contraria y más aún establece severas sanciones pecuniarias, dejando al suscrito en una ostensible indefensión.

A mayor extensión, su parte debe señalar que con fecha 30 de octubre de 2014, se solicita por oficio N° 10, de la Dirección nacional de Logística, la renovación de la boleta de Garantía, situación que fue efectivamente realizada por el suscrito, a fin de ilustrar la buena fe con que obra su parte.

Posteriormente, por resolución de fecha 14 de noviembre de 2014, se deja sin efecto la señalada solicitud, una vez que la respectiva boleta ya había sido tomada, con los respectivos costos asociados.

Cabe señalar que el oficio 1921, es suscrito por don Cristian González Villa, aun cuando al pie de Firma señala que fue suscrito por don Ricardo Contreras Faundez, situación que es a todas luces irregular.-

A mayor abundamiento, su parte señala que debido a las situaciones señaladas, se ha procedido de manera reiterada a hostigar al suscrito, por personal del departamento de cuarteles, especialmente por el señor don Cristian González Villa, funcionario encargado de los pagos respectivos, ignorando absolutamente su parte las circunstancias que motivan dicha



actitud en un oficial, llegando a situaciones de amedrentamiento y amenazas hacia su representado.

Cabe hacer presente que el suscrito tuvo otras obras con Carabineros, en diferentes regiones, las cuales se han visto sujetas a las mismas condiciones, situaciones y hostigamiento; y sobre las cuales se ejercerán oportunamente las acciones jurisdiccionales, que en derecho procedan.

Sostiene que las situaciones descritas han afectado de forma notoria y evidente a su representado, por cuanto, además de aplicar las cuantiosas multas, ha sido eliminado como contratista en la administración (único mandante), dejando sin posibilidades de desarrollo a su parte, lo que le ha ocasionado innumerables problemas económicos y financieros, que han derivado en un menoscabo emocional considerable, lo cual será acreditado oportunamente.

Así las cosas, su representado se encuentra actualmente en un notorio estado de insolvencia, lo que es consecuencia directa del actuar arbitrario de la administración, lo que ha causado un estado de depresión y frustración constante, además, se encuentra actualmente atemorizado de ejercer las acciones correspondientes, ya que ha sido sujeto a amenazas y malos tratos por personal de Carabineros de Chile.

II.- Antecedentes de Derecho:

Destaca el artículo 38 inciso 2 de la Constitución Política del Estado que señala: "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño".



Las obligaciones e incumplimientos materias del presente procedimiento, tienen una naturaleza contractual y no estatutaria como erróneamente establece la autoridad, por lo que resultan aplicables, en la especie, las normas relativas a los efectos de las obligaciones contenidas en Título XII, del Libro IV, del Código Civil.

Estima que como puede apreciar el tribunal, con fecha 12 de junio de 2013, se suscribió el respectivo Contrato, adicionado por el addendum contractual de fecha 27 de Octubre del mismo año, con lo que las obligaciones emanan directamente de la relación contractual descrita.

El artículo 1545 del Código Civil establece que "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

Por su parte el artículo 1552 del Código Civil, señala: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos".

Como podrá apreciar el tribunal, la norma transcrita, piedra angular de nuestro derecho patrimonial, consagra en los contratos bilaterales, como lo es el de la especie, que ninguno de los contratantes está en mora mientras la otra parte no cumpla o se allane a cumplir su obligación. Precisa circunstancia que ocurrió en el caso de marras, pues como resultará evidente, de la prueba aportada por su parte, la Administración, en la especie Carabineros de Chile, incumplió su obligación de pagar con la periodicidad acordada, los respectivos estados de pago, registrando atrasos de más de 180 días en el cumplimiento de su obligación, ocasionando con ello un manifiesto perjuicio a su representado.



Asevera que no obstante aquello, compelió a su contratista a cumplir en su obligación, lo que en los hechos ocurrió, muestra de la buena fe con que obra su parte, puesto que su representado concluyó los trabajos cumpliendo íntegramente su obligación. Además de aquello, cursó cuantiosas multas por el retardo de 55 días en la entrega de las obras, cuando en las especie tenía cabal conocimiento del retardo de más de 180 días en el cumplimiento de la obligación propia.

Como podrá apreciar el tribunal, el criterio sostenido por la administración, que consagra la irresponsabilidad estatal en materia contractual, no soporta análisis alguno al alero de lo dispuesto en la norma señalada, con lo que forzosamente debe concluirse que el artículo 1552 del Código del rubro, resulta en la especie aplicable, haciendo en consecuencia improcedente, el cobro de las multas descritas, por cuanto el retardo provino precisamente del actuar e incumplimiento de la Administración, en la especie Carabineros de Chile.

Por su parte, el artículo 1556 del Código Civil señala: "La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento"

III.- Parte petitoria.

En atención a los antecedentes enunciados, su parte solicita al tribunal que se pronuncie respecto al incumplimiento contractual de Carabineros de Chile, el cual ha ocasionado un daño de gran entidad a su parte, la cual solicita sea resarcido con la correspondiente Indemnización de perjuicios según el detalle que se detalla:

- 1.- Daño Emergente, por la suma total de \$36.984.365.- o la suma



menor que el tribunal determine conforme a derecho, monto que se desglosa como se pasa a detallar: \$31.984.365.- pesos por concepto de multas cursadas por el retardo en las obras respectivas, y \$5.000.000.-, por concepto de gasto de factoring según se acreditará.

2.- Lucro cesante por la suma de \$120.000.000.- debido a la imposición arbitraria de la medida de eliminación del Registro de Contratistas, que imposibilitó de modo alguno el desarrollo y ejercicio laboral del suscrito.

3.- Daño moral, por la suma de \$50.000.000.-, por la aflicción psíquica que provocó en su representado el estado de insolvencia, descrédito y amenazas señaladas.

Concluye solicitando tener por deducida demanda de indemnización de perjuicios contra Carabineros de Chile, Servicio Público centralizado, representado por el Consejo de Defensa del Estado y su Procurador Fiscal doña Irma Soto Rodríguez, a fin de que el tribunal la acoja a tramitación y en definitiva declare el incumplimiento y responsabilidad de la administración, condenando a la demandada a las Indemnizaciones señaladas en el cuerpo del escrito, mas reajustes e intereses y con ejemplar condena en costas.

A fojas 12 consta certificación de Ministro de Fe de haber notificado la demanda personalmente a doña Irma Soto Rodríguez, Abogado Procurador Fiscal del Consejo del Defensa del Estado, en representación de Fisco de Chile.

A fojas 13 comparece doña Irma Soto Rodríguez, Abogado Procurador Fiscal del Consejo del Defensa del Estado, quien a lo principal opone las siguientes excepciones dilatorias del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil: la del N° 6, esto es en general, las que se refieran a la corrección del procedimiento sin



afectar al fondo de la acción deducida; y la del n° 4, esto es, la ineptitud del libelo por falta de algún requisito legal en el modo de formular la demanda, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. A fojas 69 el tribunal resuelve, acogiendo la dilatoria del n° 6 y rechazando la dilatoria del n° 4, ordenando que la demandada de cumplimiento a lo establecido en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 71 comparece don Rodolfo Aldea Moscoso, Abogado Procurador Fiscal Subrogante de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco De Chile, quien encontrándose dentro del plazo conferido por el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, y conforme a lo dispuesto por los artículos 309 y siguientes del mismo cuerpo legal, en representación del Fisco de Chile, contesta la demanda de indemnización de perjuicios solicitando su total rechazo, con expresa condena en costas, en mérito de las siguientes excepciones, alegaciones y defensas que pasa a exponer.

I.- Antecedentes de la Demanda.

Comparece don Ricardo Fernández Gamboa, representado convencionalmente por don Christopher David Wittersheim Pacheco, demandando al Fisco de Chile, en juicio de hacienda de indemnización de perjuicios para que:

1.- El tribunal se pronuncie respecto del incumplimiento contractual de Carabineros de Chile, que le ha causado el daño que debe ser resarcido con la correspondiente indemnización de perjuicios.

2.- Se le pague por concepto de daño emergente, la suma total de \$36.984.365, o la suma menor que el determine, monto que se desglosa en: \$31.984.365.- por concepto de multas cursadas por el retardo en las obras respectivas, y -\$5.000.000, por concepto de gasto de factoring según se acreditará.

3.- Se le pague por concepto de lucro cesante la suma de \$120.000.000.-



considerando la medida de eliminación del Registro de Contratistas, que le imposibilitó el desarrollo y ejercicio laboral.

4.- Se le pague por concepto de daño moral, la suma de \$50.000.000.- por la aflicción psíquica que le provocó el estado de insolvencia, descredito y amenazas.

Indica que los hechos que le causaron los daños que solicita sean indemnizados, se originaron con ocasión del Proyecto denominado "Reposición del Retén de Carabineros Choshuenco", cuya ejecución le fue adjudicada por Resolución Exenta NIP 357 de fecha 10 de Mayo de 2013, por la suma de \$344.955.214.- con un plazo de ejecución de 180 días corridos.

Refiere que el contrato de obra se celebró con fecha 12 de junio de 2013. (Entre Carabineros de Chile y Ricardo Javier Fernández Gamboa) y, con fecha 27 de octubre de 2013, se procedió a suscribir un addendum contractual, entre las partes, que en su parte dispositiva señala un aumento de \$54.898.190.- y un plazo de ejecución adicional de 27 días corridos.

De conformidad a lo establecido en las bases y contrato de ejecución respectivo, se acompañó boleta de garantía, tomada en el Banco Santander-Chile, por la suma de \$34.496.000.-

Expresa que su parte (la demandante) realizó los trabajos de conformidad a lo establecido en las especificaciones técnicas, señalando oportunamente y de la forma singularizada en el contrato, la solicitud de los estados de pagos mensuales, los cuales no fueron pagados oportunamente, registrando retardos de más de 180 días, lo que constituyó un grave incumplimiento contractual del mandante.

De esta forma, indica, ha sido el retardo injustificado de la Administración en el cumplimiento de su obligación contractual el que le causó un gran perjuicio a su parte, por cuanto implicó incumplimiento con sus proveedores, situación



que, al no contar con la liquidez suficiente, le habría obligado a ceder en factoring las facturas pendientes de pago, con el consecuencial daño patrimonial, a fin de poder concluir las obras.

II.- Controversia de los Hechos.

Manifiesta la demandada que controvierte formal y expresamente todos y cada uno de los hechos en que el actor funda su demanda, los que deberá acreditar en su oportunidad y por los medios de prueba legal, haciendo presente al tribunal que su parte sólo considerará ciertos aquéllos que en definitiva resulten legalmente acreditados en estos autos. En particular, controvierte los supuestos daños que habrían experimentado y la relación causal entre éstos y los perjuicios ocasionados.

III.- En cuanto a los hechos.

1.- Con fecha 20 de febrero de 2013, Carabineros de Chile efectuó el llamado a Licitación Pública del Proyecto denominado "Reposición del Retén de Carabineros Choshuenco", a través del portal www.mercadopublico.cl, N° de ID 3172-40-LP13.

2.- Cumpliendo con las bases administrativas de la licitación, la empresa de don Ricardo Fernández Gamboa se adjudica el proyecto por Resolución Exenta Dilocar 21 N° 357, de fecha 10 de mayo de 2013, por la suma de \$344.955.214, con un plazo de ejecución de 180 días corridos.

3.- Agrega que se procedió a celebrar el contrato de obra respectivo, con fecha 12 de junio de 2013, entre Carabineros de Chile y don Ricardo Fernández Gamboa.

4.- Con fecha 14 de junio de 2013 se realizó la entrega del terreno, a fin de que se diera comienzo a la ejecución de las obras.



5.- Con fecha 24 de octubre de 2013, se procedió a suscribir un addendum contractual entre las partes, que en su parte dispositiva señala un aumento de \$54.898.190.- y un plazo de ejecución adicional de 27 días corridos.

6.- Que, a fin de garantizar el fiel cumplimiento del contrato, de conformidad a lo establecido en las bases y contrato de ejecución respectivo, se acompañó Boleta Bancaria de Garantía, tomada en el Banco Santander a favor del mandante, por la suma de \$34.496.000.-

IV.- Alegaciones, Defensas y Excepciones.

Señala que la demanda debe ser rechazada porque la petición de indemnización se apoya en hechos que, a juicio de la parte demandante, le provocaron daños, pero ocurre que esos hechos no configuran ese daño que pretende sea indemnizado y no existe relación de causalidad entre éste y los hechos ocurridos, como pasa a demostrar.

Refiere que la parte demandante indica que el daño se habría producido:

- Por el retardo injustificado de la Administración en el cumplimiento de su obligación contractual, situación que trajo como consecuencia, incumplimiento con sus proveedores, y que, al no contar con la liquidez suficiente, le habría obligado a ceder en factoring las facturas pendientes de pago, a fin de poder concluir las obras.

- Por la aplicación de la multa por el retardo de 55 días en la entrega de las obras, que a su juicio no correspondía porque la Administración, Carabineros de Chile, tampoco había dado cumplimiento, por su parte, a la obligación de pagar con la periodicidad acordada, los respectivos estados de pago la que se habría cumplido con atrasos de más de 180 días.

A modo ilustrativo, se informa al tribunal que por estos mismos hechos el



demandante dedujo, en las oportunidades correspondientes y en el escenario en el que se desenvuelven estos contratos (Administrativo), recursos de reposición y jerárquico, a los que no se les dio lugar.

En ellos se resuelve que, tratándose de contratos suscritos con la Administración del Estado, no se aplica el artículo 1.552 del Código Civil, considerando las normas especiales que los rigen.

El artículo 1.552 del Código Civil establece que en los contratos bilaterales, como lo es el de la especie, ninguno de los contratantes esta en mora mientras la otra parte no cumpla o se allane a cumplir su obligación. Por ello, a juicio de la parte demandante, era “improcedente, el cobro de las multas descritas, por cuanto el retardo provino precisamente del actuar e incumplimiento de la Administración, en la especie Carabineros de Chile”.

El demandante también recurrió a la Contraloría General de la República, Institución que resolvió que el incumplimiento en los estados de pago no eximía al demandante de la imposición de las multas.

Con relación al daño producido por los atrasos en la cancelación de estados de pago al contratista.

Como cuestión previa, es necesario tener en cuenta que la construcción de obras de carácter público, ya sean enmarcadas en el tipo de obra de carácter policial o no, pueden considerar la ejecución de las mismas en un plazo mayor a un año calendario, o siendo menor, ser ejecutadas en dos periodos de año calendario.

Por ello es que cuando se trata del financiamiento de este tipo de proyectos, la tramitación seguida para la obtención de fondos no sólo obedece a diferentes canales intrainstitucionales, sino que también extrainstitucionales, sobre los cuales más allá de remitir la correspondiente resolución, no se tiene ninguna



facultad para agilizar la tramitación de la misma.

En el caso descrito, o sea que se trate de un proyecto que pase de un año a otro, desde un punto de vista financiero se requiere solicitar la continuidad de fondos. Para ello, la Unidad Técnica de la Institución, es decir el Departamento Cuarteles (L.1), solicita al Departamento de Desarrollo de Proyectos, que a su vez requiera del Ministerio de Desarrollo Social la "Recomendación Favorable", del proyecto. Una vez que tiene la respectiva Ficha IDI actualizada del año en curso por parte del Ministerio de Desarrollo Social, se solicita a la Dirección de Finanzas de Carabineros de Chile, realizar el requerimiento al Ministerio de Hacienda, por medio de la Dirección de Presupuesto, quien realiza la asignación de fondos presupuestarios (decreto identificatorio).

Asevera que también se puede dar el caso en que los montos originalmente designados para la ejecución del proyecto no sean suficientes para cancelar la totalidad de las prestaciones que emanan de la ejecución de obras contratadas, debido a obras extraordinarias, aumentos de obra, o partidas a cubos revisables, que obligan a modificar los precios de dichas convenciones. Cuando esto acontece, lógicamente la ficha IDI del proyecto debe ser modificada, iniciándose así el proceso de "reevaluación", que implica la misma tramitación antedicha, solo que el fin de la solicitud no es que se declare la continuidad de la inversión, sino que la obtención de la modificación de la ficha IDI del proyecto, incorporando en ella los nuevos recursos requeridos.

En el caso particular del Proyecto Choshuenco, se mezclaron ambas situaciones. Se trató de un proyecto en que existía continuidad, por pasar de un año a otro; y además fue necesaria la reevaluación, debido a que existieron modificaciones al precio del contrato por concepto de cubos revisables.

Ahora bien, considerando precisamente todos los trámites administrativos que están involucrados cuando se producen estas situaciones, entendiendo que se



puede producir también falta de liquidez con el retraso en el pago, es que se solicita, y en este caso consta que se hizo, acreditar, según lo requerido por el artículo 23 del D. S. N° 294 y las Bases Administrativas Generales que rigieron dicho proceso licitatorio, capacidad económica suficiente para sustentar la construcción de la obra.

Efectivamente en este Proyecto, existieron \$101.946.980, correspondientes a la suma de las facturas de los estados de pago octavo, noveno y décimo, que no pudieron ser pagados en los tiempos estipulados para ellos, debido precisamente a la necesidad de cumplir cabalmente con los trámites administrativos necesarios. Sin embargo, se procedió al pago de las tres facturas pendientes con fecha 5 de junio de 2014.

Respecto a la suma de \$19.992.670.-, este monto corresponde a retenciones, las que según el artículo 133 del Decreto Supremo N° 294, del Reglamento de la Ley de Construcción de Obras de Carácter Policial N° 18.785, se deben devolver después de haberse cumplido el acto reglamentario de la recepción provisoria sin observaciones, lo que en la especie sucedió el día 29 de mayo de 2014, recepcionándose la factura para su pago el día 19 de junio de 2014, la cual fue pagada al contratista el día 27 de junio de 2014, es decir, luego de transcurridos 9 días de la recepción de la factura entregada.

Con relación al daño producido por el cobro de multas:

Efectivamente como señala el reclamante, la Resolución 4 Exenta Dilocar N° 532, de fecha 8 de julio de 2014, determina el cobro al ex contratista de una multa por un monto de \$31.984.365.- por el atraso de 55 días corridos en la ejecución del referido proyecto porque debió haber entregado las obras del proyecto "Reposición Retén de Carabineros Choshuenco", el día 7 de enero de 2014, ocurriendo la entrega efectiva el día 14 de mayo de 2014.



En lo referente a la falta de notificación de dicho acto administrativo alegada por el reclamante, eso no es tal, toda vez que se notificó de la existencia del cobro de multa a través del Oficio N° 1177, de fecha 24 de julio de 2014, del Departamento Cuarteles (L.1), hecho que reconoce en la demanda.

Agrega que desde luego que el contratista no quedó en la indefensión y ello se constata con el hecho de que si así hubiese sido, no hubiese podido interponer ningún tipo de recurso, situación que no ocurrió, ya que el Sr. Fernández Gamboa interpuso en tiempo y forma las reconsideraciones administrativas respectivas.

Sostiene que la obligación para la Institución de cobrar la multa radica en la imposición establecida en las Bases Administrativas Generales que atañen al proyecto particular, las que determinan en su numeral 10.12: "...En el caso de que el Contratista no pueda dar cumplimiento a la entrega de las obras dentro de los plazos propuestos, por causas ajenas al Mandante, le será aplicada una multa de 10 U.T.M. por cada día en la demora, monto que se cobrará hasta los diez primeros días de retraso. A contar del día 11, se aplicará una multa de 15 U.T.M. por cada día de atraso..."

Así también lo señala el artículo 124 del Decreto Supremo N° 294, Reglamento de la Ley de Construcción de Obras de Carácter Policia: "...la aplicación de las multas se hará administrativamente, sin forma de juicio y se deducirán de los estados de pago, de las retenciones hechas al contratista, o de las garantías del contrato..."

Indica que esto último es importante, ya que la misma ley establece que el proceso para cobrar una multa implica necesariamente que no existirá un juicio, que no hay posibilidad bajo los parámetros de esta norma, de la ley especial que rige los asuntos referentes a la construcción de obras de exclusivo carácter policial, de en caso alguno, dar la posibilidad de defensa en forma de un proceso contradictorio. En consecuencia es la norma general, o sea la Ley N° 19.880 de



Bases de Procedimientos Administrativos, la que faculta al contratista a solicitar la reconsideración del órgano que dicta el acto administrativo que le causa el supuesto agravio, así como también la posibilidad de elevar su petición al superior jerárquico, a fin que sea este el que reconsidere, modifique, o inclusive revoque y reemplace, lo determinado por la primera instancia administrativa.

La Institución, siendo parte de los organismos que componen la Administración del Estado, se rige por normas de derecho público, lo que implica necesariamente que debe sujetarse de manera estricta a la ley, respetando los principios propios del "orden público". Así es como ni la normativa especial aplicable (Ley 18.785, sobre Construcción de Obras de Carácter Policial, y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 294), ni el ordenamiento jurídico general facultan a Carabineros de Chile para hacer concesiones respecto de multas por incumplimiento de contrato, por lo que mal podría la Institución condonar o rebajar multas, cualesquiera sean las razones que esbozase el mandatario.

Dado lo anterior, ni las bases administrativas, ni las convenciones de obras celebradas entre la Institución y el ex contratista, se encuentra contemplada la posibilidad de que alguna de las partes aplique, sin intervención judicial, la excepción de contrato no cumplido, en los términos expresados en el artículo 1552 del Código Civil.

La Institución en su rol de Organismo Público sujeto a las normas de derecho administrativo y a los principios propios del derecho público, debe proteger el erario fiscal, y si existe un incumplimiento por parte del contratista en la ejecución de sus prestaciones, debe aplicar la consecuencia jurídica preestablecida, ya sea en la ley, las bases administrativas o el contrato respectivo.

Con relación a lo dicho por el demandante, respecto a su expulsión del registro de contratistas de Carabineros de Chile.



Señala que la Resolución Exenta, al determinar la eliminación del Registro de Contratistas no lo hace arbitrariamente, ya que es el artículo 15, letra c) del Decreto Supremo N° 294 el que así lo determina. No está demás establecer que dicha norma es aplicable expresamente según las Bases Administrativas Generales del proyecto, y según el contrato de obras respectivo.

V.- Respecto a los daños que se habrían producido.

El demandante solicita que el tribunal se pronuncie respecto del incumplimiento contractual de Carabineros de Chile, que le ha ocasionado un daño “de gran entidad” y solicita sea resarcido con la correspondiente Indemnización de perjuicios, que detalla:

1.- Daño Emergente: por la suma total de \$36.984.365.-, o la suma menor que el tribunal determine conforme a Derecho, monto que se desglosa: \$ 31.984.365.- por concepto de multas cursadas por el retardo en las obras respectivas, y, \$5.000.000.- por concepto de gasto de factoring según acreditará.

Manifiesta que sin perjuicio de lo ya señalado a este respecto y, especialmente lo dicho con relación a que las multas cursadas corresponden a lo establecido en la normativa que rige estos contratos y, principalmente, el convenido con el demandante; así como que consta que también se le solicitó cumplir con la exigencia de solvencia económica, considerando los trámites que debe cumplir la Institución cuando debe pagar en situaciones que escapan a lo convenido inicialmente, cabe recordar que, en el evento que la acción sea acogida, sólo podrá ordenarse la indemnización de aquellos perjuicios respecto de los cuales exista relación de causalidad con el hecho ilícito, puesto que aquél es uno de los requisitos básicos para la configuración de la responsabilidad y sin el cual ésta simplemente no puede tener lugar.

En cuanto a los límites y alcances del requisito en comento, la Excma. Corte



Suprema ha señalado que “(...) la relación de causalidad no está definida por el legislador, sin embargo, debe entenderse que entre un acto ilícito y un determinado daño hay relación causal cuando el primero engendra el segundo y éste no puede darse sin aquel, en otros términos existe relación de causalidad cuando el hecho doloso o culposo es la causa directa y necesaria del daño causado”.

Afirma que lo anterior, constituye tanto una norma de derecho como una regla de la lógica y el sentido común, por cuanto no es admisible atribuir determinados resultados lesivos a una persona más allá de los efectos ciertos, directos y necesarios que sus actos u omisiones generaron.

Así las cosas, los gastos por concepto de multas cursadas por el retardo en las obras respectivas y los gastos por concepto de gastos de factoring, deberán ser acreditados por la demandante en el curso del proceso así como la circunstancia de que dichos desembolsos cumplen con el requisito de causalidad comentado.

2.- Lucro cesante: por la suma de \$120.000.000.- debido a la imposición arbitraria de la medida de eliminación del Registro de Contratistas, que imposibilitó de modo alguno el desarrollo y ejercicio laboral del demandante.

En cuanto al lucro cesante, incumbe recordar que éste ha sido entendido por la doctrina y la jurisprudencia como aquellos beneficios pecuniarios, utilidades o rentas que un individuo ha dejado de percibir como consecuencia directa del acaecimiento de un hecho dañoso e imputable a un tercero.

Agrega que como todo daño, para que sea resarcible requiere de la demostración plena de su certidumbre, por lo que no es posible que a su respecto se haga una suerte de estimación aproximada. Por el contrario, quien reclama haber experimentado la cesación de algún lucro debe, sin lugar a dudas, señalar el origen preciso de las rentas que se dejaron de percibir, su monto exacto y los elementos de prueba en virtud de los cuales se demuestra irrefragablemente que



tales utilidades habrían sido incorporadas al patrimonio del afectado, de no haber mediado el hecho reputado como lesivo.

Todo lo anteriormente expuesto considerando, desde luego, la obligación que en este caso tenía la Administración, de proceder como lo hizo, de acuerdo con las normas que se aplicaban, como se expuso precedentemente.

3.- Daño moral, por la suma de \$50.000.000.- por la aflicción psíquica que provocó en su representado el estado de insolvencia, descrédito y amenazas señaladas.

Respecto del daño moral reclamado, en primer lugar el tribunal no puede olvidar que todo daño debe ser acreditado, cualquiera sea su naturaleza.

El hecho que el daño moral no pueda ser determinado cuantitativamente de manera exacta, no implica que por esto deba presumirse su acaecimiento, aquello significaría infringir el principio básico de la responsabilidad aquiliana: “Sin daño no hay responsabilidad”.

Sobre el particular, siguiendo al destacado profesor Fernando Fueyo Laneri, cabe apuntar que “(...) todo daño debe probarse, sea patrimonial, sea extrapatrimonial. El método y el objeto sobre que recae la prueba, y su extensión, serán diferentes según sea la clase de daño; pero ésa es una cuestión aparte y no hace excusable la prueba que se ha de rendir en todo caso”.

La demandada solicita que en el evento que el tribunal estimare que existe daño moral acreditado, el mismo debe ser regulado en un monto correspondiente a la realidad nacional y a los montos usualmente fijados para situaciones análogas. El tribunal deberá establecer la existencia de ese daño y los factores que tendrá en consideración para su fijación. En esta regulación deberá hacer primar la idea de justicia y de equidad, limitada por los principios de prudencia y proporcionalidad.



Señala que por otro lado, al fijar la indemnización, el tribunal debe considerar que la indemnización por daño moral no cumple una función punitiva o sancionatoria pues, el monto de la reparación depende de la extensión del daño y no de la gravedad del hecho. La culpabilidad del agente no tiene influencia alguna en él: cualquiera que sea, trátase de un delito o de un cuasidelito, sea la culpa lata, leve o levísima, la reparación no puede aumentarse ni disminuirse en atención a ella. La reparación no es una pena, es el resarcimiento del daño causado y debe ser completa. Esto no se lograría si su monto dependiera de esa culpabilidad, puesto que entonces podría ser mayor o menor que el daño.

Advierte además, que la capacidad económica del demandado no autoriza para aumentar la indemnización o fijar un monto elevado. La doctrina chilena así lo ha establecido y la Excma. Corte Suprema. Un criterio en sentido diverso quebrantaría la igualdad, pues las víctimas de hechos ilícitos causados por personas de fortuna obtendrían, por daños semejantes, indemnizaciones superiores a las víctimas de daños iguales, causados por personas de menos fortuna. La aflicción y dolor deben compensarse con una suma razonable y prudente para lograr la finalidad de la indemnización, que no es la sanción ni el lucro, sino meramente satisfactiva.

En cuanto a los reajustes e intereses solicitados.

Indica que son improcedentes porque si eventualmente la sentencia estableciera la obligación de algún pago, debería regular su monto en moneda con valor adquisitivo de la época de su dictación. Por otro lado, los intereses no pueden ser considerados como una indemnización de perjuicios por la mora, porque el artículo 1.557 del Código Civil exige como requisito de procedencia precisamente, que el deudor se encuentre en mora, lo que no acontece aquí desde que el artículo 1.551 del mismo cuerpo legal exige, por su parte, que el deudor sea judicialmente reconvenido por el acreedor, lo que no ha sucedido en la especie



sino hasta la notificación de la demanda de autos.

En lo que concierne a intereses, corresponden a perjuicios por la mora en el incumplimiento de la obligación y la ejecución, que en la especie no existen, por lo que no cabe indemnización moratoria de ningún tipo.

Además, no puede decirse que el Fisco esté en mora de pagar la indemnización demandada, mientras ella no esté declarada y determinada en la sentencia que eventualmente acoja la demanda y tal sentencia esté firme o ejecutoriada, puesto que hasta que ello no ocurra la obligación de indemnizar no es cierta, ni determinada ni líquida, de manera que el Fisco no ha estado en condiciones de pagarla. Ni siquiera la demandante tiene certeza acerca de su monto.

Por consiguiente, entretanto no se encuentre ejecutoriada la sentencia que declare el derecho a reajustes e intereses, la que a su vez origina la facultad de exigir su pago, obviamente éstos no han podido devengarse. No existe mora del deudor y la mora sólo opera desde que se acepta por sentencia definitiva la existencia de una obligación determinada que se ha demandado judicialmente, según se desprende del N° 3 del artículo 1.551 del Código Civil.

Concluye la demandada que así, si alguna condena al pago de reajustes e intereses pudiera afectar al demandado, éstos sólo podrían comenzar a devengarse una vez que se encuentre ejecutoriado el fallo que reconoce el derecho.

Exención de costas.

Finalmente y cualquiera sea el resultado del juicio, solicita eximir a su representado del pago de las costas, toda vez que habiendo sido demandado para que pague una indemnización improcedente, ha tenido motivos más que plausibles para litigar.



En virtud de lo expuesto, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 308 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, solicita tener por contestada la demanda de autos, y acogiendo las excepciones, alegaciones o defensas opuestas, negar lugar a ella en todas sus partes, con costas.

A fojas 120, previa resolución del tribunal, comparece la parte demandante evacuando la réplica, reiterando los fundamentos expuestos en su libelo de demanda y haciendo algunas precisiones en cuanto a la contestación de la parte demandada.

A fojas 126, previa resolución del tribunal, la parte demandada evacúa la réplica, reiterando lo expuesto en la contestación y precisando los argumentos de la demandante en la réplica.

A fojas 130, 137, 139, 140 el tribunal ordena realizar requerimientos computacionales a fin de modificar el procedimiento a Juicio de Hacienda. Con fecha 23 de abril de 2018, a través de Oficio n° 76-2018 se remite el expediente a I. Corte de Apelaciones de Santiago para fines de auditoría. Por resolución de 4 de julio de 2018 es recibido en I. Corte de Apelaciones de Santiago con Ingreso N° Civil 4871-2018, ordenándose se modifique la materia.

A fojas 152 se recibe la causa a prueba por el término legal, fijándose los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales habrá de recaer. Consta notificación a las partes de la interlocutoria de prueba a fojas 422 y 423 (con fecha 16 de agosto de 2018).

A fojas 153 la parte demandante acompaña lista de testigos. Sin embargo, no consta diligenciada la prueba.

A fojas 410 la parte demandante solicita audiencia de exhibición de documentos en poder de la demandada, a lo que el tribunal accede a fojas 413, aunque dejada sin efecto por resolución de fojas 429. Consta notificación a las partes a fojas 424 y



425 (fecha 07 de noviembre de 2018). A lo principal de fojas 426 la demandada repone de la resolución que cita a audiencia de exhibición de documentos, acogida por el tribunal; y al otrosí se opone a la diligencia, lo que el tribunal rechaza a fojas 433.

A fojas 436 la parte demandante solicita se conceda un término probatorio extraordinario para rendir prueba de exhibición de documentos, e incorporar prueba documental.

A fojas 447 se cita a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece don Ricardo Fernández Gamboa impetrando demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de Fisco de Chile, a fin que el tribunal en definitiva declare el incumplimiento y responsabilidad de la administración, condenando a la demandada a las indemnizaciones solicitadas por daño emergente, lucro cesante y daño moral, todo más reajustes, intereses y costas; de conformidad a los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en el libelo, los que han sido precedentemente reseñados en lo expositivo de esta sentencia.

SEGUNDO: Que legalmente notificado el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile (Carabineros de Chile), contesta la demanda y solicita su total rechazo, de acuerdo a lo reseñado en lo expositivo de este fallo.

TERCERO: Que el actor acompañó la siguiente prueba documental, con la debida ritualidad procesal, tenido por no objetado de contrario:

1.- Copia de documento emanado de página internet de Contraloría General de la República denominado Informe de investigación especial 283-15 Carabineros de Chile sobre Obras de Reposición de Retenes – Diciembre 2015.



- 2.- Copia de documento emanado de página internet de Claves Magazine, denominado Contraloría cuestiona a general de Carabineros por desfaldo de \$365 millones, fechado 8 de agosto de 2016 (parcial, sólo páginas 1 y 2 de 6).
- 3.- Copia de Resolución N° 1799 de 27 de octubre de 2014 emanada de Carabineros de Chile – Departamento Cuarteles L.1 y dirigida a don Ricardo Fernández Gamboa, que notifica el fallo de segunda instancia del Recurso Jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Exenta Dilocar N° 532 de 08 de julio de 2014, que dispuso el cobro de multa asociado al Proyecto Reposición Retén de Carabineros Choshuenco. Mediante Resolución Exenta de la Sub-Dirección General de Carabineros N° 117 de 14 de octubre de 2014 se rechaza en segunda instancia el recurso mencionado, todo según Ley 19880.
- 4.- Copia de Resolución Exenta N° 117 de 14 de octubre de 2014 emanada de General Subdirector de Carabineros de Chile don Carlos Carrasco Hellwig, que rechaza el recurso jerárquico interpuesto en forma subsidiaria por don Ricardo Fernández Gamboa, en representación de la Constructora Ricardo Fernández, y conforma la Resolución Exenta Dilocar N° 532 de 08 de julio de 2014.
- 5.- Copia de presentación efectuada por don Ricardo Fernández Gamboa ante el Coronel Jefe de Departamento de Cuarteles y/o General Jefe de la Dirección Nacional de Logística de Carabineros de Chile, en que a lo principal interpone recurso administrativo de reposición y en segundo otrosí y en subsidio, recurso jerarquico, contra la Resolución Exenta Dilocar N° 532 de 08 de julio de 2014, que dispuso el cobro de multa asociado al Proyecto Reposición Retén de Carabineros Choshuenco. Sin fecha.
- 6.- Copia de misiva dirigida a don Ricardo Fernández Gamboa con fecha 17 de septiembre de 2014, en que la Dirección Nacional de Logística de Carabineros de Chile informa la eliminación del Registro General de Contratistas respecto al contratista, persona natural don Ricardo Fernández Gamboa.



7.- Copia de Resolución N° 1446 de 09 de septiembre de 2014 emanada de Carabineros de Chile – Jefe Departamento Cuarteles L.1 y dirigida a don Ricardo Fernández Gamboa, que notifica el fallo de primera instancia del recurso de reposición interpuesto en contra de Resolución Exenta Dilocar N° 532 de 08 de julio de 2014, que dispuso el cobro de multa asociado al Proyecto Reposición Retén de Carabineros Choshuenco; rechazándolo en primera instancia. Por aplicación del artículo 59 de Ley N° 19.880 se elevan los autos al Subdirector General de Carabineros de Chile.

8.- Copia de Resolución Exenta n° 715 de 4 de septiembre de 2014 de Director Nacional de Logística de Carabineros de Chile, que rechaza el recurso de reposición interpuesto por don Ricardo Fernández Gamboa, confirmando la Resolución Exenta Dilocar N° 532 de 08 de julio de 2014.

9.- Copia de Oficio N° 10 de 30 de octubre de 2014 del Departamento de Cuarteles de Carabineros, a don Ricardo Fernández Gamboa, que solicita proceder a la renovación de la Boleta bancaria n° 120007 del Banco Santander-Chile por \$38.145.000.-, con vigencia hasta el 24 de noviembre de 2014 correspondiente al Proyecto denominado Reposición Retén de Carabineros Choshuenco 3172-10-LP13.

10.- Copia de Acta de Recepción N° 54 emitida por Departamento de Cuarteles de Carabineros de Chile, otorgada en Pangipulli, a 29 de mayo de 2014, que la empresa Constructora Ricardo Fernández Gamboa hace entrega de los trabajos Reposición del Retén de Carabineros Choshuenco. Ticket: Provisoria y Sin observaciones.

11.- Copia ilegible de Boleta del Banco Santander-Chile por \$36.145.000.-

12.- Copia de Oficio n° 1921 de 14 de noviembre de 2014 emanado de Departamento de Cuarteles de Carabineros, que deja sin efecto oficio de



renovación de boleta de garantía n° 10 de fecha 30 de octubre de 2014 al contratista don Ricardo Fernández Gamboa, por no ser la renovación necesaria de acuerdo a Resolución Exenta Subdigcar N° 117.

13.- Copia de Acta de Recepción N° 70 emitida por Departamento de Cuarteles de Carabineros de Chile, otorgada en Pangipulli, a 13 de noviembre de 2014, que la empresa Constructora Ricardo Fernández Gamboa hace entrega de los trabajos Reposición del Retén de Carabineros Choshuenco. Ticket: Final y Sin observaciones.

14.- Copia de Escritura Pública de Mandato Judicial de don Ricardo Javier Fernández Gamboa a Christopher David Wittersheim Pacheco, otorgada ante el Notario Suplente de la 43ª Notaría Pública de Santiago con fecha 8 de marzo de 2016 (Repertorio n° 8003-2016). Parcial, sólo 2 hojas.

15.- Copia de querella presentada por el Consejo del Defensa del Estado en contra de Francisco José Pizarro Dasso y Cristian Andrés Gutiérrez Martínez por el delito de fraude al fisco, contemplado en artículo 239 del Código Penal. Timbre del 8° Juzgado de Garantía de Santiago, de fecha 17 de octubre de 2014.

16.- Copia de ampliación de querella presentada por el Consejo del Defensa del Estado en contra de Christian Bustos Morgado y Cesar Rojas Gaete por el delito de fraude al fisco, contemplado en artículo 239 del Código Penal. Timbre del 8° Juzgado de Garantía de Santiago, de fecha 3 de mayo de 2016.

17.- Copia de ampliación de querella presentada por el Consejo del Defensa del Estado en contra de Christian Bustos Morgado por el delito de cohecho reiterado, contemplado en artículo 248 bis del Código Penal y respecto a Cesar Rojas Gaete por el delito de soborno contemplado en artículo 250 del Código Penal. Timbre del 8° Juzgado de Garantía de Santiago, de fecha 28 de noviembre de 2016.



18.- Copia de Oficio N° 31552 de 14 de junio de 2017, emanado de Luis Rojas Gallardo, Prosecretario de la Cámara de Diputados, a requerimiento de Felipe Kast Sommerhoff, en que solicita al Fiscal Regional del Ministerio Público de la Región Metropolitana Oriente de Santiago, estado de investigación llevada contra ex funcionarios de Carabineros de Chile.

19.- Copia de Oficio de fecha 13 de junio de 2017 de Diputado Felipe Kast Sommerhoff a Presidente de la Cámara de Diputados, en que solicita despachar oficio a Fiscal Regional del Ministerio Público de la Región Metropolitana Oriente de Santiago.

20.- Copia digital de Bases administrativas Generales para Licitación Pública “Reposición Retén de Carabineros Choshuenco”, con logo de Carabineros de Chile, Dirección Nacional de Logística. Ubicación: XIV Región de Los Ríos, dirección San Martín 300, Choshuenco.

21.- Copia digital de Factura n° 000332 de fecha 10 de marzo de 2014 emanada de don Ricardo Javier Fernández Gamboa – Contratista en Construcción y Demoliciones, a nombre de Dirección de Logística Carabineros de Chile. En detalle: Decimo Estado de Pago Obra “Reposición Retén de Carabineros Choshuenco”, por \$18.909.637.- Timbre de Of. Partes Departamento de Cuarteles, de 10 de marzo de 2014. Consta al pie firma recepción ilegible.

22.- Copia digital documento denominado Resumen Factoring- Otorgamiento, membrete Tanner, N° Operación 349188, Cliente 015.793.093-1, Ricardo Javier Fernández Gamboa. Detalle liquidación, giro efectivo \$17.623.540.-

23.- Copia digital de documento denominado Solicitud Estado de Pago, Suscrito por don Ricardo Fernández Gamboa, dirigido a ITO Departamento de Cuarteles L.1, de fecha 10 de marzo de 2014, en que solicita Decimo Estado de Pago Obra.



24.- Copia digital Estado de Pago N° 10 con membrete Dirección de Logística de Carabineros de Chile, proyecto Reposición Retén de Carabineros Choshuenco, empresa Ricardo Javier Fernández Gamboa. Firman don Ricardo Fernández Gamboa e Ingeniero Constructor de Carabineros (Marcos Pomar). Fecha 10 marzo 2014.

25.- Copia digital documento denominado Cartola Cliente Ricardo Fernández Gamboa, sin membrete, de fecha 12 abril 2017 (Excedentes y movimientos).

26.- Copia digital documento denominado Acta Aprobación Estado de Pago N° 39, membrete Departamento de Cuarteles de Carabineros, con firmas de don Ricardo Fernández Gamboa e Ingeniero Constructor de Carabineros (Marcos Pomar), de fecha 26 de febrero de 2014.

27.- Copia digital de documento denominado Consulta de Documentos con membrete factoring Security, de fecha 13 de abril de 2017, Cliente: Ricardo Fernández Gamboa.

28.- Copia digital de impresión desde página del Servicio de Impuestos Internos, Formulario pago impuesto anual a la renta (Form. 22) de Ricardo Javier Fernández Gamboa, Año Tributario 2011.

29.- Copia digital de impresión desde página del Servicio de Impuestos Internos, Formulario pago impuesto anual a la renta (Form. 22) de Ricardo Javier Fernández Gamboa, Año Tributario 2012.

30.- Copia digital documento denominado Liquidación de Operación otorgada, membrete BCI factoring, a nombre don Ricardo Fernández Gamboa.

31.- Copia digital presentación efectuada por don Ricardo Fernández Gamboa ante la Contraloría General de la República. No indica fecha.



32.- Copia digital presentación efectuada por don Ricardo Fernández Gamboa ante la CGR, en que solicita reconsideración de pronunciamiento. Consta timbre de presentación ante el organismo de fecha 26 agosto 2015.

33.- Copia digital presentación efectuada por don Ricardo Fernández Gamboa ante la Contraloría General de la República, en que solicita pronunciamiento sobre resoluciones. Consta timbre de presentación ante el organismo de fecha 26 febrero 2015.

34.- Copia digital Oficio n° 1868 de 5 de noviembre de 2014, de Departamento de Cuarteles L.1 a don Ricardo Fernández Gamboa, que notifica Resolución Exenta Subdigcar N° 124 de fecha 28 de octubre de 2014 que rechaza recurso jerárquico contra Resolución Exenta Dilocar N° 672 de 26 agosto 2014, que dispone cobro de la Boleta de garantía n° 1199774 de Banco Santander-Chile.

35.- Copia digital de Resolución Exenta N° 124 de 28 de octubre de 2014 emanada de Dirección General de Carabineros de Chile, que rechaza recurso jerárquico de don Ricardo Fernández Gamboa sobre Resolución Exenta Dilocar N° 672 de 26 agosto 2014, que dispone cobro de multas por atrasos en la entrega de obras de terminación del reten Lican Ray.

36.- Copia digital de impresión desde página del Servicio de Impuestos Internos, Formulario pago impuesto anual a la renta (Form. 22) de Ricardo Javier Fernández Gamboa, Año Tributario 2013, 2014, 2015, 2016.

37.- Copia digital documento denominado Informe de pagos realizados, membrete BCI factoring, a nombre don Ricardo Fernández Gamboa.

38.- Copia digital de Factura n° 000328 emanada de don Ricardo Javier Fernández Gamboa – Contratista en Construcción y Demoliciones. Datos completamente ilegibles.



39.- Copia digital documento denominado Acta Aprobación Estado de Pago N° 18, membrete Departamento de Cuarteles de Carabineros, con firmas de don Ricardo Fernández Gamboa e Ingeniero Constructor de Carabineros (Marcos Pomar), de fecha 30 de enero de 2014, aprobación Estado de Pago n° 9.

40.- Copia digital de documento denominado Solicitud Estado de Pago, Suscrito por don Ricardo Fernández Gamboa, dirigido a ITO Departamento de Cuarteles L.1, de fecha 5 de febrero de 2014, en que solicita Noveno Estado de Pago Obra.

41.- Copia digital Estado de Pago N° 9 con membrete Dirección de Logística de Carabineros de Chile, proyecto Reposición Retén de Carabineros Choshuenco, empresa Ricardo Javier Fernández Gamboa. Firman don Ricardo Fernández Gamboa e Ingeniero Constructor de Carabineros (Marcos Pomar). Total \$48.362.741.-

42.- Copia digital de documento denominado Solicitud Estado de Pago, Suscrito por don Ricardo Fernández Gamboa, dirigido a ITO Departamento de Cuarteles L.1, de fecha 23 de enero de 2014, en que solicita Octavo Estado de Pago Obra.

43.- Copia digital documento denominado Acta Aprobación Estado de Pago N° 02, membrete Departamento de Cuarteles de Carabineros, con firmas de don Ricardo Fernández Gamboa e Ingeniero Constructor de Carabineros (Marcos Pomar), de fecha 08 de enero de 2014, aprobación Estado de Pago n° 8.

44.- Copia digital Estado de Pago N°8 con membrete Dirección de Logística de Carabineros de Chile, proyecto Reposición Retén de Carabineros Choshuenco, empresa Ricardo Javier Fernández Gamboa. Firman don Ricardo Fernández Gamboa e Ingeniero Constructor de Carabineros (Marcos Pomar). Total \$34.674.562.- Incluye planillas Excel ilegibles de Itemizado.

45.- Copia digital de Factura n° 000327 de fecha 23 de enero de 2014 emanada de don Ricardo Javier Fernández Gamboa – Contratista en Construcción y



Demoliciones, a nombre de Dirección de Logística Carabineros de Chile. En detalle: Octavo Estado de Pago Obra “Reposición Carabineros Choshuenco”, por \$34.674.562.- Consta al pie firma recepción ilegible.

46.- Copia digital de itemizado Retén de Carabineros Choshuenco, casa anexa, ilegible.

47.- Copia digital de Certificados emanado de Dr. Pablo González Carbonell, Residente Psiquiatría Adultos U. de Chile, fechados 13, 27 de mayo de 2015, quien certifica que el paciente don Ricardo Fernández Gamboa es atendido con diagnóstico de “trastorno adaptativo mixto”. Lo extiende para ser presentado por el paciente en su sistema previsional, dado rechazo de licencia médica.

48.- Copia digital de 3 resoluciones médicas a nombre de don Ricardo Fernández Gamboa, abril de 2015 emitidas por Banmédica, rechazadas.

49.- Copia digital de licencias médicas, ilegibles, en una se nota el nombre de don Ricardo Fernández Gamboa, abril 2015.

50.- Copia digital de Contrato de Obras Reposición Retén de Carabineros Choshuenco, entre Fisco – Carabineros de Chile y Ricardo Javier Fernández Gamboa, de fecha 12 de junio de 2013.

51.- Carpeta digital de Informe Técnico Evaluación de Propuestas N° 342 emitido por Dirección Nacional de Logística (Departamento de Cuarteles) de fecha 10 de abril de 2013, que concluye sugiriendo la adjudicación a la empresa contratista don Ricardo Fernández Gamboa por ser la empresa que cumple con todos los requisitos exigidos, de acuerdo a los antecedentes y lineamientos señalados en las correspondientes Bases Administrativas.

52.- Copia digital de Resolución Exenta N° 483 de 19 de junio de 2013 que aprueba contrato de obra suscrito entre Fisco – Carabineros de Chile y don



Ricardo Fernández Gamboa, sobre el Proyecto Reposición Retén de Carabineros Choshuenco ID N° 3172-40-LP13.

53.- Copia digital de Resolución Exenta n° 357 de 10 de mayo de 2013, emanada de Dirección Nacional de Logística de Carabineros de Chile, que adjudica licitación pública ID N° 3172-40-LP13 del portal mercado público, para Proyecto denominado Reposición Retén Choshuenco a don Ricardo Fernández Gamboa por la suma única y total de \$344.955.214.- IVA incluido, con un plazo de ejecución de 180 días corridos.

54.- Copia digital de documento emanado de don Ricardo Fernández Gamboa denominado Informe fotográfico avance de obras, dirigido a ITO Marcos Pomar. Fechado 29 de septiembre 2014.

CUARTO: Que la parte demandada acompaña la siguiente prueba documental, con la debida ritualidad procesal:

1.- Copia de Certificado emitido por Secretario Abogado del Consejo del Defensa del Estado, de fecha 17 de marzo de 2017, que certifica que le corresponde a Rodolfo Aldea Moscoso subrogar al Abogado Procurador Fiscal de Santiago.

2.- Copia digital de Resolución TRA n° 45/142/2017 de 28 de agosto de 2017 del Consejo del Defensa del Estado que nombra a Ernestina Ruth Israel López, en el cargo de Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo del Defensa del Estado (...) Se toma razón el 30 agosto 2017.

3.- Copia digital de Resolución Exenta n° 357 de 10 de mayo de 2013, emanada de Dirección Nacional de Logística de Carabineros de Chile, que adjudica licitación pública ID N° 3172-40-LP13 del portal mercado público, para Proyecto denominado Reposición Retén Choshuenco a don Ricardo Fernández



Gamboa por la suma única y total de \$344.955.214.- IVA incluido, con un plazo de ejecución de 180 días corridos.

4.- Copia digital de Contrato de Obras Reposición Retén de Carabineros Choshuenco, entre Fisco – Carabineros de Chile y Ricardo Javier Fernández Gamboa, de fecha 12 de junio de 2013.

5.- Copia digital de Resolución Exenta N° 815 de 15 de octubre de 2013, emanada de Dirección Nacional de Logística Carabineros de Chile que autoriza aumento de obra en partidas a cubos revisables del contrato de obra a suma alzada Proyecto de Reposición Retén de Carabineros Choshuenco, aumento efectivo de \$54.898.190.- y un plazo de ejecución adicional de 27 días corridos.

6.- Copia digital de Addendum Contractual Reposición Retén de Carabineros Choshuenco, entre Fisco – Carabineros de Chile y Ricardo Javier Fernández Gamboa, de fecha 24 de octubre de 2013.

7.- Copia digital de Resolución Exenta N° 121 de 21 de marzo de 2016, de la Dirección Nacional de Logística de Carabineros de Chile, que aprueba liquidación de contrato para el Proyecto denominado Reposición Retén de Carabineros Choshuenco. Resumen costo de obras:

8.- Copia digital de documento (planilla excell) denominado Calculo Multas, “Reposición Retén de Carabineros Choshuenco (corregido)”. Fecha efectiva entrega 14 mayo 2014, días de atraso 27 días, Total Multa \$14.42.995.-

9.- Copia digital de Resolución Exenta n° 532 de 08 de julio de 2014 emanada de Dirección Nacional de Logística Carabineros de Chile, que efectúa cobro de multa con cargo a la boleta de garantía de fiel cumplimiento del Proyecto Reposición Retén de Carabineros Choshuenco a don Ricardo Fernández Gamboa, de \$31.984.365.- por 55 días corridos de retraso.



10.- Copia digital de documento (planilla excell) denominado Calculo Multas, “Reposición Retén de Carabineros Choshuenco”. Fecha efectiva entrega 14 mayo 2014, días de atraso 55 días, Total Multa \$31.984.365.-

11.- Copia digital de Oficio n° 1177 (fecha ilegible) del Departamento de Cuarteles L.1 de Carabineros de Chile, que notifica a Empresa don Ricardo Fernández Gamboa de la multa asociada al Proyecto denominado Reposición Retén de Carabineros Choshuenco, mediante Resolución Exenta N° 532.

12.- Copia digital de Oficio n° 1246 de Departamento de Cuarteles de Carabineros L.1 a Dirección Nacional de Logística, que adjunta resolución pro forma en que se resuelve recurso de reposición.

13.- Copia digital de Resolución Exenta n° 715 de 4 de septiembre de 2014, emanada de Dirección Nacional de Logística, que rechaza recurso de reposición de don Ricardo Fernández Gamboa sobre Resolución Exenta Dilocar N° 532 de 08 de julio de 2014, que dispuso el cobro de multa asociado al Proyecto Reposición Retén de Carabineros Choshuenco.

14.- Copia digital de Oficio (número ilegible) de 12 de septiembre de 2014 emanada de Departamento de Cuarteles de Carabineros L.1 y dirigido a Dirección Nacional de Logística, que informa haber notificado a don Ricardo Fernández Gamboa sobre recurso de reposición y jerárquico por el Proyecto Construcción Retén de Carabineros Choshuenco.

15.- Copia digital de Dictamen 055306N15 de fecha 10 de julio de 2015 emanado de Contraloría General de la República, respecto reclamo de don Ricardo Fernández Gamboa, que no advierte reproche en el actuar de Dirección Nacional de Logística de Carabineros de Chile.

16.- Copia digital de Dictamen 097376N15 de fecha 09 de diciembre de 2015 emanado de Contraloría General de la República, respecto reclamo de don



Ricardo Fernández Gamboa, que rechaza reconsideración a Dictamen 055306N15.

17.- Copia digital de Certificado emitido por Consejo del Defensa del Estado, que le corresponde a Carolina Vásquez Rojas subrogar al abogado procurador fiscal de Santiago, en ausencia o impedimento de este.

QUINTO: Que la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento se divide en dos: la contractual, que es la obligación del deudor de indemnizar los perjuicios al acreedor por el incumplimiento o retardo imputable de la obligación –en que existe un vínculo jurídico previo entre las partes y en que la culpa se presume-; y la responsabilidad extracontractual, en que el hecho ilícito es fuente de las obligaciones porque da origen a una obligación que antes del mismo no existía, cual es indemnizar los perjuicios causados. La responsabilidad nace al margen de la voluntad del acreedor o deudor, aunque se haya actuado con dolo.

SEXTO: Que las características más importantes que presenta la acción indemnizatoria, son:

- 1.- Es una acción personal, pues corresponde ejercerla contra el responsable del daño.
- 2.- Es siempre mueble, pues por lo general persigue el pago de una suma de dinero, y en ciertos casos la ejecución de un hecho.
- 3.- Es una acción patrimonial, por lo que se deduce es: renunciable, transigible, cedible y prescriptible.

SÉPTIMO: Que el sustento normativo del principio de Responsabilidad del Estado se encuentra en los artículos 6, 7, 19 N° 20 y 24, de la Constitución Política de la República, en relación a los artículos 4 y 42 de la Ley N° Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del



Estado, bajo la forma específica de la falta de servicio. En efecto, señala nuestra Carta Fundamental en su artículo 6 que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley. A su vez el artículo 7 expresa: Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale. A su vez, el artículo 38 inciso segundo de nuestra Constitución Política, señala: ‘Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño’.

OCTAVO: Que a su vez la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado establece en su artículo 4 que : El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado. A su vez, el artículo 42 establece que los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal. En sentencia de 19 de octubre de 2005, nuestra Exma. Corte Suprema señaló que: “la responsabilidad consagrada en el artículo 4 de la Ley N° 18.575 es de carácter genérico, pues



emana de la naturaleza misma de esa actividad estatal, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad, de las variadas acciones que debe desarrollar en el ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo para el cumplimiento de las funciones y deberes reconocidos en el artículo 1 de la Constitución Política de la República, para lo cual debe hacer uso de todas las potestades y medios jurídicos y materiales que ella le otorga, lo que hace que las distintas responsabilidades que puedan causar esas acciones, se sometan a normas y principios de la rama del Derecho Público”. (Sentencia de 19.10.2005. Rol 4004-03).

NOVENO: Que la falta de servicio se refiere al incumplimiento de uno o varios supuestos de funcionamiento de un servicio público al momento de causar el daño, y que no se refiere al o los agentes determinados que ocasionan materialmente el daño. Es decir, primero debe probarse la existencia de los supuestos – incumplimientos o funcionamiento irregular- que condicionan la falta. La teoría de la Falta de Servicio opera mediante el análisis efectuado por un tribunal ordinario de justicia, respecto a la actuación de un organismo público, y si este ha tenido un “aceptable funcionamiento dentro de sus atribuciones”.

DÉCIMO: Que no se ha definido lo que es la falta de servicio, por lo que su concepto y determinación ha quedado entregado a la jurisprudencia. Se ha resuelto que la falta de servicio se produce cuando se presenta una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación con lo que debería haber sido su comportamiento normal y que, naturalmente, de ello se siga un daño. La administración tiene el deber funcional de ser diligente. La responsabilidad del Estado dimana de disposiciones constitucionales, las que por su rango y jerarquía superior a la ley común, prefieren sobre ésta. Se ha determinado que procede la falta de servicio en los siguientes casos:

- a) Cuando el servicio ha funcionado mal;
- b) Cuando el servicio no ha funcionado; y



c) cuando el servicio ha funcionado tardíamente.

UNDÉCIMO: Que la falta de servicio también puede provenir de actividades jurídicas de la Administración, como la dictación de un acto administrativo que causa daño a un particular, por contener requisitos o condiciones contrarias al ordenamiento jurídico, o afectar a los derechos garantizados por la Constitución, o imponer requisitos, condiciones o tributos que impiden su libre ejercicio, vulnerando el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República.

DUODÉCIMO: Que de la prueba acompañada en autos, no objetada de contrario y de conformidad a los artículo 342 n° 2, artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil y artículo 1702 del Código Civil, este magistrado puede establecer siguientes hechos o circunstancias de la causa:

1.- Que a través de Resolución Exenta n° 357 de 10 de mayo de 2013, emanada de Dirección Nacional de Logística de Carabineros de Chile, adjudica licitación pública ID N° 3172-40-LP13 del portal mercado público, para Proyecto denominado Reposición Retén Choshuenco a don Ricardo Fernández Gamboa por la suma única y total de \$344.955.214.- IVA incluido, con un plazo de ejecución de 180 días corridos.

2.- Que con fecha 12 de junio de 2013 se suscribe Contrato de Obras “Reposición Retén de Carabineros Choshuenco”, entre Fisco – Carabineros de Chile y Ricardo Javier Fernández Gamboa. Aprobada por Resolución Exenta N° 483 de 19 de junio de 2013.

3.- Que a través de Resolución Exenta N° 815 de 15 de octubre de 2013, emanada de Dirección Nacional de Logística Carabineros de Chile, se autoriza aumento de obra en partidas a cubos revisables del contrato de obra a suma alzada Proyecto de Reposición Retén de Carabineros Choshuenco, aumento efectivo de \$54.898.190.- y un plazo de ejecución adicional de 27 días corridos.



4.- Que con fecha 24 de octubre de 2013 se suscribe Addendum Contractual Reposición Retén de Carabineros Choshuenco, entre Fisco – Carabineros de Chile y Ricardo Javier Fernández Gamboa.

5.- Que a través de Resolución Exenta N° 121 de 21 de marzo de 2016, de la Dirección Nacional de Logística de Carabineros de Chile, se aprueba liquidación de contrato para el Proyecto denominado Reposición Retén de Carabineros Choshuenco.

6.- Que la parte demandante hizo entrega efectiva de la obra el 14 de mayo de 2014, esto es, 55 días de atraso.

7.- Que a través de Resolución Exenta n° 532 de 08 de julio de 2014 emanada de Dirección Nacional de Logística Carabineros de Chile, se efectúa cobro de multa con cargo a la boleta de garantía de fiel cumplimiento del Proyecto Reposición Retén de Carabineros Choshuenco a don Ricardo Fernández Gamboa, de \$31.984.365.- por 55 días corridos de retraso.

8.- Que el demandante don Ricardo Fernández Gamboa hizo uso del recurso de reposición y el jerárquico, ambos rechazados por sendas Resolución Exenta n° 715 de 4 de septiembre de 2014, y Resolución Exenta N° 117 de 14 de octubre de 2014.

9.- Que el demandante reclama de la Resolución Exenta Dilocar N° 532 de 08 de julio de 2014, que dispuso el cobro de multa asociado al Proyecto Reposición Retén de Carabineros Choshuenco ante la CGR, la que rechaza la reclamación a través de Dictamen 055306N15 de fecha 10 de julio de 2015 y Dictamen 097376N15 de fecha 09 de diciembre de 2015.

10.- Que con fecha 17 de septiembre de 2014 la Dirección Nacional de Logística de Carabineros de Chile informa la eliminación del Registro General de



Contratistas respecto al contratista, persona natural don Ricardo Fernández Gamboa.

DECIMO TERCERO: Que el demandante don Ricardo Fernández Gamboa impetra la acción indemnizatoria de marras, respecto a la Resolución Exenta n° 532 de 08 de julio de 2014 emanada de Dirección Nacional de Logística Carabineros de Chile, que efectúa cobro de multa de \$31.984.365.- respecto al Proyecto Reposición Retén de Carabineros Choshuenco por 55 días corridos de retraso.

DECIMO CUARTO: Que la Ley N° 18785 promulgada el 28 de marzo de 1989 y publicada el 12 de abril de 1989 Establece Normas para Construcción de Obras de exclusivo carácter policial de Carabineros de Chile. A su vez, el Decreto Supremo N° 294 promulgado el 30 de mayo de 1995 y publicado el 12 de enero de 1996 Aprueba el Reglamento de Ejecución de obras de carácter policial de Carabineros de Chile. Señala el artículo 1 inciso 1 que el reglamento formará parte integrante de todos los contratos de ejecución y construcción de obras celebradas por Carabineros de Chile, salvo aquellos casos en que por Decreto Supremo se aprueben bases especiales. El artículo 2 expresa que para llamar a propuestas deberá disponerse de bases administrativas generales, bases administrativas especiales, especificaciones técnicas, planos y presupuestos cuando proceda. Los antedichos documentos formarán parte del respectivo contrato conjuntamente con las leyes, ordenanzas, reglamentos y demás normas técnicas, referidas a la construcción, al trabajo, a la previsión social y aspectos que digan relación con la ejecución de los trabajos, todo lo cual se da por conocido de los contratistas. El valor de las obras extraordinarias deberán fijarse de acuerdo con las disposiciones de este reglamento y su monto total no podrá exceder del 5% de su valor (...)



DECIMO QUINTO: Que la demandante imputa a la demandada (Carabineros de Chile) que los retrasos en que incurrió durante el tiempo del contrato se debieron a la falta de pago de la demandada respecto a los Estados de pago del contrato. Al respecto, y de la prueba aparejada consta:

1.- Que el Estado de Pago n° 8 fue aprobado por Acta Aprobación Estado de pago n° 2, de fecha 08 de enero de 2014; emitido por \$34.674.562.-, solicitado por el contratista al ITO el 23 de enero de 2014 y emitida la Factura n° 000327 por don Ricardo Fernández Gamboa con fecha 23 de enero de 2014.

2.- Que el Estado de Pago n° 9 fue aprobado por Acta Aprobación Estado de Pago n° 18, de fecha 30 de enero de 2014; emitido por \$48.362.741.-, solicitado por el contratista al ITO el 5 de febrero de 2014. Respecto a la factura, parece haber sido emitida por el demandante, aunque la copia acompañada por este es ilegible (f/000328).

3.- Que el Estado de Pago n° 10 fue aprobado por Acta Aprobación Estado de Pago n° 39, de fecha 26 de febrero de 2014; emitido por \$18.909.637.-, solicitado por el contratista al ITO el 10 de marzo de 2014 y emitida la Factura n° 000332 por don Ricardo Fernández Gamboa con fecha 10 de marzo de 2014.

DECIMO SEXTO: Que el Decreto Supremo N° 294 que Aprueba el Reglamento de Ejecución de obras de carácter policial de Carabineros de Chile establece en el Título IX “De los Pagos, Anticipos y Retenciones”, artículo 110, que el pago de la obra efectivamente ejecutada se hará mediante Estados de Pago quincenales o mensuales, según lo establezcan las Bases Administrativas Especiales del contrato respectivo. A su vez, el artículo 111 establece que los Estados de Pago en contratos por una suma alzada o a precios unitarios serán revisados por la Inspección Técnica de la Obra, cuando se haya ejecutado por lo menos las cantidades de obras que establezcan las bases y que consten en un estado de la obra firmado y fechada por la aludida Inspección Técnica de la Obra. Los estados



de pago deberán llevar las firmas de la Inspección Técnica de la Obra, del contratista o de su representante y de la Autoridad Administrativa designada por el Director de Logística de Carabineros en la resolución que adjudique el contrato. El estado de pago será fechado el día que firma la Autoridad Administrativa. El artículo 113 establece que los estados de pago serán considerados como abonos parciales que efectúa la Institución durante el curso de los trabajos y tendrán sólo carácter de un anticipo concedido al Contratista a cuenta del valor de la obra. Se estimará este anticipo como la aceptación por parte de la Institución de la calidad y cantidad de la obra ejecutada por el contratista y a la cual corresponda dicho abono. A su vez, el artículo 115 establece que los estados de pagos, o los de liquidación de un contrato, que no sean pagados dentro de los 90 días siguientes a su fecha, por causas no imputables al contratista, se cancelarán reajustados entre la fecha del estado de pago y la fecha del pago respectivo, que será la del cheque o documento de pago correspondiente. En caso de abonos parciales a un estado de pago, este reajuste se aplicará sobre el saldo adeudado al cumplirse los noventa días. Para el cálculo del reajuste se utilizará el mismo procedimiento a que se refiere el Título V. La señalada, será la única indemnización que pueda percibir el contratista por tal concepto.

DECIMO SÉPTIMO: Que atendidas las fechas indicadas en considerando décimo quinto de esta sentencia, y lo expresado en cuanto a normativa vigente y aplicable, no se aprecia por parte del Carabineros de Chile un retraso importante en el pago de los estados de pago, como arguye el demandante (que según el artículo 115 debe ser mayor a 90 días desde la fecha del estado de pago), y que a su entender debían haber dado lugar a la aplicación del artículo 1552 del Código Civil. La Resolución Exenta N° 715 de 4 de septiembre de 2014 emanada de Carabineros de Chile rechaza el recurso de reposición impetrado por don Ricardo Fernández Gamboa, y en su numeral 4) indica textual: “*Que la Contraloría General de la República mediante Dictamen N° 26263 del año 2009 estableció la inaplicabilidad del artículo 1552 del Código Civil en la aplicación de multas por*”



parte de la Administración del Estado”. El artículo 1552 del Código Civil expresa: “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

DECIMO OCTAVO: Que el dictamen referido (ID 26263) establece que la “excepción de contrato no cumplido, prevista en el artículo 1552 del Código Civil, ha sido definida como aquella que corresponde al deudor en un contrato bilateral para negarse a cumplir su obligación mientras la otra parte no cumpla o no se allane a cumplirla. Para que opere dicha institución, se requiere la concurrencia de ciertos elementos o requisitos que suponen la acreditación de hechos controvertidos, referidos al cumplimiento de las obligaciones de las partes en un contrato bilateral, lo que supone necesariamente la intervención de un órgano jurisdiccional. Hace presente que la reiterada jurisprudencia administrativa emanada de la Entidad de Control, contenida en los dictámenes N° 30.390 de 1989; 30.885 de 1992; 31.822 de 1998; 42.992 de 2007 y 32.657 de 2008, ha señalado que todas las materias que dicen relación con la interpretación de disposiciones contractuales o el cumplimiento de obligaciones emanadas de un contrato, constituyen por su propia naturaleza, controversias que revisten el carácter de litigiosas, cuyo conocimiento no le compete al Órgano Contralor, conforme al citado artículo 6° de la ley N° 10.336. A mayor abundamiento, la aplicación de multas por parte de la Administración del Estado deriva del conjunto de potestades con que ésta ha sido dotada por el ordenamiento jurídico en el ámbito de los contratos administrativos, las que no son propias del ámbito contractual, de modo que a su respecto no se aplica el artículo 1.552 del Código Civil. En consecuencia (...) a la Entidad de Control le corresponde abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre lo consultado, de acuerdo a las consideraciones expuestas precedentemente”.



DECIMO NOVENO: Que a criterio de este sentenciador, el Dictamen referido de la Contraloría General de la República, a que hace alusión la Resolución Exenta N° 715 de 4 de septiembre de 2014 de Dirección Nacional de Logística de Carabineros de Chile, no indica que no se le aplica el artículo 1552 del Código Civil a la Administración Pública, sino que a la CGR no le corresponde referirse a ello por cuanto se trata de una cuestión que debe ser conocida por los tribunales de justicia. En efecto, señala el inciso 3 del artículo 6 de la Ley 10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, que: “(...)La Contraloría no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, que son de la competencia del Consejo de Defensa del Estado, sin perjuicio de las atribuciones que, con respecto a materias judiciales, reconoce esta ley al Contralor (...)”. Así, el demandante ha impetrado una acción de indemnización de perjuicios contra el Fisco de Chile, solicitando en definitiva que el tribunal se pronuncie sobre el incumplimiento contractual de Carabineros de Chile, sin solicitar en definitiva la aplicación el artículo 1552, sino más bien usándolo como fundamento de su pretensión indemnizatoria. En todo caso, y como ya indicado, no se estima, de la prueba aparejada en autos, que la institución haya incumplido su parte del contrato, que era pagar el monto del contrato, divididos los pagos en Estados de Pagos mensuales.

VIGESIMO: Que de las Bases administrativas Generales para Licitación Pública “Reposición Retén de Carabineros Choshuenco”, de la Dirección Nacional de Logística, se establece: Ubicación: XIV Región de Los Ríos, dirección San Martín 300, Choshuenco.

Cláusula 10.- De la Ejecución y Desarrollo de la Obra.

10.12.- De las Multas: En el caso de que el contratista no pueda dar cumplimiento a la entrega de las obras dentro de los plazos propuestos,



por causas ajenas al mandante, le será aplicada una multa de 10 UTM por cada día en la demora, monto que se cobrará hasta los diez primeros días de retraso. A contar del día 11, se aplicará una multa de 15 UTM por cada día de atraso.

Lo anterior sin perjuicio de causas de fuerza mayor, debidamente acreditadas, que hayan sido puestas formalmente en conocimiento del mandante, antes de cumplirse el plazo de entrega y que hayan sido también aceptadas por este fijando un nuevo plazo.

Se considerará el valor de la UTM correspondiente al mes en que se produjo el atraso.

La aplicación de la multa se efectuará por la Unidad Técnica por vía administrativa y sin forma de juicio, y será cancelada mediante la presentación de un vale a la Vista, a nombre de Dirección Nacional de Logística de Carabineros de Chile y entregada en el Departamento de Cuarteles (L.1).

VIGÉSIMO PRIMERO: Que como ya referido en cláusulas anteriores, el demandante y contratista don Ricardo Fernández Gamboa entregó la obra con un retraso de 55 días. Sin perjuicio del cálculo aritmético que se haya efectuado para determinar la multa en definitiva (\$31.984.365.-), el monto no ha sido controvertido por el demandante, y tampoco el hecho de haber entregado con retraso la obra. El fundamento del actor en cuanto a no habersele pagado el monto del contrato, dividido en Estados de Pago, ya ha sido rechazado en este mismo fallo. Que a mayor abundamiento, la Resolución Exenta N° 121 de 21 de marzo de 2016, de la Dirección Nacional de Logística de Carabineros de Chile aprueba la liquidación de contrato para el Proyecto denominado Reposición Retén de Carabineros Choshuenco, siendo el resumen del costo de obras, el siguiente:



- Contrato (12-06-2013)	\$344.955.214.-
- Addendum 1 (24-10-2013)	\$ 54.898.190.-
- Multas (08-07-14)	\$ 31.984.365.-
Total obra:	\$431.837.769.-

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que otro fundamento que esgrime el demandante en su libelo en cuanto a la actuación de la Administración (libelo que a veces confunde acciones de nulidad de derecho público y de cumplimiento contractual), está referido a haber sido eliminado del Registro General de Contratistas de Carabineros de Chile. En efecto, consta que la Dirección Nacional de Logística de Carabineros de Chile eliminó del Registro a don Ricardo Fernández Gamboa, informado por carta de 17 de septiembre de 2014. Causal: artículo 13 y 15 letra c) del D.S. 294 de 1995. De conformidad a Decreto Supremo N° 294 que Aprueba el Reglamento de Ejecución de obras de carácter policial de Carabineros de Chile, en el Título II (artículos 5 y siguientes) establece normas Del Registro General de Contratistas de Carabineros de Chile. Señala el artículo 15 que podrán ser eliminados del Registro de Contratistas, por resolución debidamente tramitada, los que se encuentren en alguno de los siguientes casos (entre otros): “*c) Aquellos a los cuales se les haya puesto término anticipado del contrato por las causales indicadas en el artículo 106 de este reglamento*”. De conformidad al artículo 16, si un contratista ha sido borrado del Registro General de Contratistas de Carabineros, se comunicará esta circunstancia a las demás Instituciones de la Defensa Nacional y todas aquellas donde se hallen inscritos según los antecedentes proporcionados (...). Señala el artículo 17 que los contratistas que hayan sido eliminados del Registro, podrán ser rehabilitados por el General Director de Carabineros, a petición de los interesados y previo estudio de nuevos antecedentes que justifiquen esta reconsideración.



VIGÉSIMO TERCERO: Que de conformidad al referido artículo 106 del Decreto Supremo N° 294, la institución podrá poner término administrativamente y en forma anticipada a un contrato en los siguientes casos (entre otros): *d) Si el contratista no diera cumplimiento al Programa de Trabajo a que se refieren los artículos 25 letra a) y 91, no iniciare oportunamente las obras o incurriera en paralizaciones superiores a los plazos que estipula el artículo 95.* El referido artículo 95 señala: El contratista deberá iniciar los trabajos inmediatamente después de la entrega del terreno. *La demora por más de quince días corridos en la iniciación de los trabajos, o cualquiera interrupción en el curso de ellos que dure otro tanto* y que no haya sido causada por fuerza mayor o justificada ante la Inspección Técnica de la Obra, dará derecho a la Institución para poner término anticipado administrativamente al contrato, de acuerdo con el artículo 106. Así, habiendo el contratista y demandante don Ricardo Fernández Gamboa incurrido en atraso de 55 días, fue eliminado del Registro General de Contratistas de Carabineros de Chile. Habiendo cumplido la institución con la sanción que determina su propia ley, no se colige fundamento alguno para el reclamo del demandante, y el argumento habrá de ser rechazado.

VIGÉSIMO CUARTO: Que teniendo presente todo lo expuesto, habrá de ser rechazada la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por don Ricardo Fernández Gamboa, en contra de Fisco de Chile (Carabineros de Chile) en todas sus partes.

VIGÉSIMO QUINTO: Que en nada modifican en cuanto a la decisión de este fallo, los demás argumentos esgrimidos por la demandante.

Por tanto, de acuerdo a lo establecido en los artículos 6, 7, 19, 98 y demás pertinentes de la Constitución Política de la República; ley 18.575; artículos 2314, 2320, 2323 y demás pertinentes del Código Civil; artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y demás normas citadas en este fallo,



SE RESUELVE:

I.- Que se rechaza en todas sus partes la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual interpuesta por don Ricardo Fernández Gamboa en contra de Fisco de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, y este a su vez de Carabineros de Chile.

II.- Que aun habiendo sido totalmente vencido el demandado, no se le condenará en costas, por estimarse que ha tenido motivo plausible para litigar.

NOTIFÍQUESE Y REGÍSTRESE.

Rol C-8766-2016

**DICTADA POR DON OSVALDO CORREA ROJAS. JUEZ TITULAR
DEL DÉCIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.**

**AUTORIZA Fabiola Paredes Aravena, Secretaria Subrogante DEL DECIMO
CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.**

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, en Santiago a 09 días del mes de marzo de dos mil veinte.

