

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Concepción
CAUSA ROL : C-2399-2021
CARATULADO : ENAP REFINERÍAS S.A./CONSTRUCTORA
SOTERRA SPA

Concepción, treinta y uno de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En folio 1, el 7 de julio de 2021, se presenta el abogado Ignacio Montalvo Cabrera, con domicilio para estos efectos en Aníbal Pinto N°215, oficina 810, Concepción, en representación de **ENAP REFINERÍAS S.A.**, en adelante “ERSA”, sociedad del giro de su denominación, con domicilio en camino a Lengua N°2001, de la comuna de Hualpén, y expone que en la representación que inviste viene en interponer demanda de reembolso o restitución o repetición de pago de lo no debido, por responsabilidad cuasicontractual; en subsidio de la anterior, interpone demanda de restitución o reembolso o repetición, por responsabilidad contractual; en subsidio de las anteriores, deduce demanda de restitución, reembolso, repetición, por responsabilidad extracontractual; y en subsidio de todas las anteriores, deduce demanda de restitución, reembolso o repetición, por enriquecimiento sin causa, en contra de **CONSTRUCTORA SOTERRA SpA**, en adelante “SOTERRA”, del giro de su denominación, representada por don Daniel Alejandro Socha Calabrano, empresario, con domicilio en Concepción, calle Angol N°969, comuna de Concepción; para que en definitiva, se declare su obligación de restituir a su representada la cantidad total de \$9.031.167, más reajustes, intereses y costas y se le condene a dicho pago dentro del plazo de tercero día desde que la sentencia definitiva cause ejecutoria, en capital, reajustes, intereses pactados y penales y costas.

La demanda de reembolso o restitución o repetición de pago de lo no debido, por responsabilidad cuasicontractual, la funda diciendo que mediante contrato N°BB31086056, suscrito por instrumento privado de fecha 4 de enero de 2019, ENAP Refinerías S.A. encargó a la sociedad demandada, quien aceptó la prestación de los servicios denominados “Plan de Relocalización de las Poblaciones El Triángulo y Villa El Triángulo de la Comuna De Hualpén”, en las condiciones que se detallaron en dicho contrato y en los documentos integrantes del mismo, indicados en la cláusula segunda, y que la demandada declaró conocer y aceptar, a saber:



– Bases de cotización N° BB31086056 con sus correspondientes especificaciones técnicas y todos sus anexos.

– 1er set de consultas, respuestas y aclaraciones, enviadas por correo electrónico con fecha 10-09-2018.

– Aclaración N°2, enviadas por correo electrónico con fecha 13-09-2018.

– Aclaración N°3, enviadas por correo electrónico con fecha 14-09-2018.

– Reglas por la vida ENAP.

– Programa Estructural de Seguridad (PES).

– Estándares de Prevención Total de Riesgos: E-001; E-003; E-004; E-006; E-007; E-008; E-009; E-010; E-011; E-012; E-013; E-014; E-015; E-020; E-021; E-022; E-024; E-025; E-026.

– Estándares Corporativos de medio Ambiente.

– Oferta (Técnica, Doc. Anexos, Económica) entregada por correo electrónico con fecha 24-09-2018.

– Carta de Adjudicación N°091 de fecha 28 de noviembre de 2018.

Sostiene que con ocasión de la ejecución de dicho contrato, su representada efectuó erradamente una serie de pagos a la demandada, provenientes de cobros improcedentes y de los cuales esta última no ha devuelto la cantidad total \$9.031.167, y que se desglosan en los siguientes montos parciales, a razón de los siguientes ítems:

El primero de ellos, corresponde al denominado “servicio adicional”. Señala que para los efectos de la demolición de las 289 viviendas contempladas en el proceso de relocalización, fue necesario realizar previamente el proceso de desratización de cada una de ellas, más 147 inmuebles contiguos adicionales, requeridos por la Secretaría Regional Ministerial.

Que en una revisión y comparación de las bases de licitación que regularon el proceso de contratación, frente al formulario de oferta económica del contrato entregado por la demandada, se detectó que el numeral 2.2.1. “Servicio de control de plagas” de las viviendas asociadas al proceso de relocalización (de un total 289), estaba ya incluido en el ítem “2- Desconexiones de servicios y permisos de demolición”.

Sostiene que de la revisión de esos antecedentes, se detectó que en los estados de pago N°1, N°3 y N°4 se pagaron 398 servicios de desratización, los cuales fueron ejecutados en el proceso previo a la demolición, correspondientes a 251 viviendas pertenecientes al proceso de relocalización (original), más 147 adicionales solicitados por la autoridad sanitaria – la SEREMI de Salud de la región del Biobío- para viviendas contiguas.



Prosigue, señalando que conforme se inició el proceso de demolición, la demandada realizaba el cobro del ítem “2-Desconexiones de servicios y permiso de demolición” (por precio unitario de \$320.196), para posteriormente emitir las notas de crédito y restituir los montos por concepto de “2.2.1.1-Servicio adicional” (por precio unitario de \$141.600) que fueron cobrados dos veces, devolviendo así el monto correspondiente a 73 servicios de desratización.

Luego, al término del contrato y tras su revisión, se detectó que Constructora Soterra SpA realizó un total de 94 demoliciones, lo cual es consistente con los registros de la Dirección de Comunidades de la Refinería Biobío, cantidad de servicios prestados que quedó reflejada en la minuta del finiquito del plan de relocalización del 20 de junio de 2020.

De esta forma, señala que la suma a restituir por parte de Soterra por concepto de reembolsos correspondientes a los pagos efectuados bajo el ítem “2.2.1.1-Servicio adicional”, corresponde a la diferencia entre las 94 viviendas demolidas y la devolución de 73 servicios de desratización previamente efectuados por Soterra, quedando pendientes 21 servicios adicionales (por precio unitario de \$141.600), los que a la fecha no han sido reintegrados, por un monto total de \$2.973.600.- (21 por \$141.600 = \$2.973.600).

En cuanto al segundo ítem, denominado gastos generales, señala que los pagos comprendidos en este ítem que su representada realizó sin justa causa a la demandada, fueron por la cantidad total de \$23.800.000, en circunstancias que dicho ítem nunca fue parte del proceso de licitación, no existiendo este concepto en los términos de referencia en el contrato, ni tampoco en la oferta económica del proveedor, de modo que se solicitó su total restitución, lo que se materializó en la nota de crédito N°48 por el monto de \$20.000.000, quedando un monto pendiente de recuperar de \$3.800.000.-

Respecto al último ítem, llamado servicios, que incluye traslados, desconexiones de servicios y permisos de demolición, demolición de viviendas e inhabilitación del terreno y mejoramiento de muros de pareo; refiere que el total ascendió a \$7.574.755, de lo cual la demandada realizó una devolución parcial por la cantidad de \$5.317.188 a través de la nota de crédito N°47, quedando pendiente el reembolso de la diferencia, esto es, la cantidad de \$2.257.567.-

Realiza un desglose de los montos cuya restitución demanda.

Afirma que en la especie concurren los requisitos para que proceda el pago de lo no debido, toda vez que al haber ocurrido un hecho voluntario, pero erróneo de parte de Constructora Soterra SpA, consistente en la recepción y aceptación de pagos que no le correspondía percibir de parte de su representada, ha generado



para aquél un beneficio sin causa, configurándose un cuasicontrato, que en este caso corresponde a la categoría del pago de lo no debido, del cual nace para el beneficiado la correspondiente obligación de restituir lo recibido, en este caso dinero, con más los reajustes e intereses corrientes desde la fecha de la recepción por haber recibido de mala fe, como se desprende de los artículos 1437, 2284, 2285, 2295, 2297, 2299, 2300 y 2301 del Código Civil, o en subsidio, a lo menos un hecho culpable o, en último término erróneo, al no existir causa para el pago, lo que viene a constituir el fundamento de derecho de la demanda.

La demanda subsidiaria de restitución o reembolso o repetición, por responsabilidad contractual, la sostiene en iguales fundamentos de hecho, los que da por reproducidos, invocando los artículos 1438, 1545, 1546, 1547, 1551, 1553 y demás pertinentes del Código Civil; señalando que la recepción y aceptación del pago de lo que no se debía, viene en constituir una grave infracción o incumplimiento a las obligaciones que imponía a las partes el contrato N°BB31086056, suscrito por instrumento privado el 4 de enero de 2019, considerando todos los documentos que lo integran, que solamente autorizaba el pago de los ítem, en las condiciones y por los montos que se detallaron en dicho contrato y en los documentos integrantes del mismo.

La demanda subsidiaria de restitución o reembolso o repetición, por responsabilidad extracontractual, la sostiene en iguales fundamentos de hecho, los que da por reproducidos, invocando como fundamentos de derecho los artículos 2314, 2315, 2316 y 2329 y demás pertinentes del Código Civil; indicando que la conducta de recepción y aceptación del pago de lo que no se debía, se efectuó mediante una conducta ilícita e imputable a dolo o culpa y ejecutada con intención de dañar o con previsión del daño que se podría causar. Refiere que se configura la autoría de delito o cuasidelito civil, de que nace la obligación de hacer la debida reparación, la que se traduce, en lo mínimo, al deber de restituir los expresados valores, incrementados por los reajustes, intereses corrientes y costas, para reparar el daño causado a su representada, dejándola indemne.

La demanda subsidiaria de restitución o reembolso, por enriquecimiento sin causa, la funda en idénticos fundamentos de hecho, los que da por reproducidos, evocando como fundamentos de derecho el espíritu general de la legislación, las buenas costumbres y la equidad natural, refiriendo que la conducta de recepción y aceptación de pago de lo que no se le debía que se efectuó en forma contraria a la ley, al espíritu general de la legislación, las buenas costumbres y la equidad natural; de modo que la contravención a ellas es fuente obligacional idónea para que se haga la reparación correspondiente, la que se traduce, en lo mínimo, en el deber de



restituir los expresados valores, incrementados por los reajustes, intereses corrientes y costas, para reparar el daño causado a su representada, dejándola indemne.

Indica que si bien existen muchas instituciones que recogen el enriquecimiento sin causa como principio rector y que por lo tanto tienen una acción específica sin necesidad de recurrir a la aplicación del principio, si se estimara que esas reglas no son aplicables y se rechazaran todas las demandas deducidas previamente, subsidiariamente procedería la aplicación específica del enriquecimiento sin causa, como figura residual, por concurrir todos sus elementos.

Asegura que en este caso concurren los elementos que configuran el enriquecimiento sin causa y que hacen aplicable el principio como fundamento a la demanda subsidiaria: a) enriquecimiento de un sujeto, que en el caso de marras se identifica con SOTERRA que ha obtenido un provecho económico al hacer recepción y aceptación sin justa causa de la cantidad de dinero demandada en autos; b) empobrecimiento de otro, que en el caso sublite se identifica con ERSA al ver mermado su patrimonio en la cantidad demandada; c) correlatividad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, en donde el enriquecimiento de SOTERRA se debe, fundamentalmente, al empobrecimiento de ERSA y viceversa; d) ausencia de causa, ya que SOTERRA no ha realizado ninguna contraprestación a ERSA que legitime la recepción y aceptación de la cantidad pagada a ella y cuya restitución o reembolso o repetición se reclama en autos, aduciendo que el pago hecho por ERSA se debió a un error; y, e) carácter subsidiario o residual del enriquecimiento sin causa.

En mérito de lo expuesto y normas legales que cita, solicita tener por interpuesta demanda de restitución, reembolso o repetición por responsabilidad cuasicontractual; en subsidio, por responsabilidad contractual; en subsidio, por responsabilidad extracontractual; y, en subsidio, por enriquecimiento sin causa, en contra de **CONSTRUCTORA SOTERRA SpA**, representada por don Daniel Alejandro Socha Calabrano, y en definitiva, acoger las demandas interpuestas, en el orden en que han sido planteadas, con costas, declarando la obligación de la demandada de efectuar la restitución, reembolso o repetición a **ENAP REFINERÍAS S.A.**, por alguna de las causas de pedir invocadas a través de las demandas, en el orden en que han sido formuladas, de la cantidad total de \$9.031.167, o la suma y por los fundamentos que el tribunal determine conforme al mérito del proceso, más los reajustes e intereses corrientes desde la fecha del pago, o desde la fecha que el tribunal fije al efecto, y hasta la fecha de la restitución o pago efectivo o la que se sirva determinar conforme al mérito del proceso, con expresa condenación en costas.



En folio 17, el 4 de octubre de 2021, el apoderado de la parte demandada contestó la demanda solicitando su rechazo, con costas.

Primeramente contesta la demanda de reembolso o restitución o repetición de pago de lo no debido por responsabilidad cuasicontractual.

En primer término reconoce que su representada con fecha 4 de enero de 2019 celebró contrato N°BB31083056 en virtud del cual se prestaron servicios para el “Plan de Relocalización de las Poblaciones El Triángulo y Villa El Triángulo de la comuna de Hualpén”, llevado por ENAP Refinerías S.A.

Igualmente reconoce que en las condiciones que se detallaron en el contrato y en los documentos integrantes del mismo, indicados en la cláusula segunda eran:

1.- Bases de cotización N° BB31086056 con sus correspondientes especificaciones técnicas y todos sus anexos.

2.- 1er set de consultas, respuestas y aclaraciones, enviadas por correo electrónico con fecha 10-09-2018.

3.- Aclaración N°2, enviadas por correo electrónico con fecha 13-09-2018.

4.- Aclaración N°3, enviadas por correo electrónico con fecha 14-09-2018.

5.- Reglas por la vida ENAP.

6.- Programa Estructural de Seguridad (PES).

7.- Estándares de Prevención Total de Riesgos: E-001; E-003; E-004; E-006; E-007; E-008; E-009; E-010; E-011; E-012; E-013; E-014; E-015; E-020; E-021; E-022; E-024; E-025; E026.

8.- Estándares Corporativos de medio Ambiente.

9.- Oferta (Técnica, Doc. Anexos, Económica) entregada por correo electrónico con fecha 24-09-2018.

10.- Carta de Adjudicación N°091 de fecha 28 de noviembre de 2018.

Sostiene que el demandante no señala que el 11 de julio de 2019 se suscribió modificación del contrato, que en su cláusula segunda en donde se agregaron los siguientes puntos:

11.- Detalles adicionales ENAP de fecha 12 de junio de 2019 que incorpora los ítems “Inhabilitación de terreno cerco sanitario y tapiado”.

12.- Detalles adicionales ENAP de fecha 27 de junio de 2019 que incorpora los ítems “Horas hombre y gastos reembolsables”.

En cuanto a los ítems reclamados en la demanda, señala respecto al denominado “servicio adicional”, que efectivamente para los efectos de la demolición de las 289 viviendas contempladas en el proceso de relocalización, fue necesario realizar previamente el proceso de desratización de cada una de ellas, más



de 147 inmuebles contiguos adicionales, requeridos por la Secretaría Regional Ministerial.

En cuanto a lo referido en la demanda sobre el servicio de control de plagas que ya se encontraría incluido en el ítem “desconexiones de servicios y permisos de demolición”, señala que todos los conceptos cobrados que se encuentran señalados en los respectivos estados de pago, así como las que se encuentran reflejadas en las respectivas facturas consisten en trabajos que fueron realizados por su representado.

Hace presente respecto a lo señalado en la demanda al pago efectuado por 21 servicios adicionales que no han sido reintegrados, que no existe error en el pago solicitado y que cuando se realizó un análisis y revisión de los antecedentes se emitió nota de crédito al respecto, ya que eso correspondía al tratarse de un documento tributario electrónico que vendedores y/o prestadores de servicios afectos a IVA deben emitir cuando hay cambios en el monto de la factura.

Dice que todo pago realizado corresponde a obras y trabajos efectivamente realizados por su representada, debiéndose en definitiva rechazar también esa pretensión, al tratarse los servicios de desratización y demolición a prestaciones distintas, las que fueron efectivamente realizadas en las cantidades indicadas. Señala que el pago de aquello no es más que lo justo ante el servicio prestado, no debiendo restituirse nada al respecto.

Sobre el ítem “gastos generales” e “ítem servicios”, dice que deben ser rechazados en su totalidad por los mismos motivos ya expuestos.

Añade que un estado de pago es un documento que se emite previo a la facturación de los servicios prestados, el cual contiene una descripción de todas las tareas realizadas; y que debe entenderse que cuando el documento es aceptado por el cliente, entonces la empresa puede proceder a facturar el pago, facturaciones que no fueron objetadas por el demandante.

Señala que todas las notas de crédito fueron emitidas mediante acuerdo por solicitud del cliente, siendo todos los conceptos e ítems cobrados concordantes con los que se encuentran señalados en los respectivos estados de pago, así como también las que se encuentran reflejadas en las respectivas facturas consistentes en obras realizadas por su representado en tiempo y forma, por lo que para proceder a su pago no es más que lo que en derecho corresponde a la luz y contrato suscrito.

Cita normativa legal que estima aplicable.

Señala que el actor pudo aceptar o rechazar la factura en el plazo señalado en la Ley 19.983 si estimaba que había efectuado un pago indebido; debiendo entenderse, por tanto, como irrevocablemente aceptada.



Sostiene la extemporaneidad de la acción, toda vez que en la circular N°4 del SII de 11 de enero de 2017, se establece que el plazo de 8 días corridos se considera desde que la factura es recibida por el Servicio, el que se encuentra vencido.

Cita los artículos 1560 y 2295 del Código Civil, reiterando que para el caso de autos no hay error alguno en el pago de los montos que se reclaman, toda vez que corresponde a servicios efectivamente prestados por su representada, debiendo justificar el demandante sus pretensiones, conforme al artículo 2298 del mismo cuerpo legal.

Al primer, segundo y tercer otrosí, contesta las demandas subsidiarias, remitiéndose a los mismos fundamentos de hecho señalados.

En folio 28, el 4 de enero de 2022, se certificó el llamado a conciliación, la que no se produjo por inasistencia del apoderado de la parte demandada.

En folio 29, el 8 de febrero de 2022, se recibió la causa a prueba, resolución modificada en folio 41, el 17 de octubre de 2022.

En folio 74, el 23 de enero de 2022, se citó a las partes para oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

- **En cuanto a las tachas:**

1°.- Que en las audiencias testimoniales de la parte demandante de folios 56 y 71, la parte demandada tachó a los testigos Jaime Rodrigo Álvarez Alday y Carolina Betzabé Parra Venegas, por la causal del numeral cuarto del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil; fundado en que el primer testigo reconoce que trabaja sede hace siete años hasta la actualidad para la empresa demandante; y la segunda, que tiene una relación de dependencia con la empresa principal que administra a la demandante, desde hace al menos doce años.

La parte demandante pidió el rechazo de las tachas interpuestas así fundadas. En cuanto al primer testigo, porque ENAP Refinerías S.A. es una empresa que tiene un carácter público privado, en la cual los funcionarios gozan de estabilidad en el empleo. Respecto de la segunda testigo, porque ENAP Refinerías S.A. es una persona jurídica diferente de ENAP.

2°.- Que la regla general en materia de declaración de terceros en juicio es la habilidad de éstos para prestar testimonio de los hechos de la causa sobre que depongan (artículo 356 del Código de Procedimiento Civil); siendo las inhabilidades que establece la ley procesal, excepcionales y concurrentes en aquellos cuya declaración puede verse influenciada en razón del vínculo personal existente con aquel que los presente o por la particular condición de quien declara.



Al efecto, el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil dispone que son también inhábiles para declarar los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente (N°4), agregando que se entenderá por dependiente, para los efectos de este artículo, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo haya presentado como testigo, aunque no viva en su casa.

De suerte que la inhabilidad que nos ocupa dice relación con el vínculo de dependencia que tenga el testigo con la parte que lo presenta y que define su capacidad para declarar libremente sobre los hechos de que conoce; encontrándose establecida en favor de quien puede verse perjudicado por un testimonio inducido en un determinado sentido.

3°.- Que las tachas así deducidas, habrán de ser desestimadas, toda vez que si bien los testigos reconocen, el primero, ser dependiente de la demandante, y la segunda, de la empresa principal que administra a la demandante, en la actualidad la legislación laboral ampara los derechos de los trabajadores frente a eventuales abusos de los empleadores, especialmente a través de la llamada tutela laboral. Así, en el párrafo 6° del Código del Trabajo, se regula el procedimiento de tutela laboral, estableciendo en el artículo 485 que dicho procedimiento se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores. En su inciso 3°, establece que se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia del ejercicio de acciones judiciales, por participación en ellas como testigos o haber sido ofrecidos en tal calidad.

Por estos motivos, la causal invocada para la inhabilidad de los testigos ha dejado de tener aplicación a su respecto, porque se encuentra establecida para evitar que el empleador pueda obligar a sus trabajadores a que declaren en un determinado sentido, lo que hoy en día es poco probable que suceda, por lo que deben ser desestimadas.

- **En cuanto al fondo:**

4°.- Que acorde a lo señalado en lo expositivo precedente, en síntesis, la empresa demandante dedujo demanda de restitución de la suma que indica por pago de lo no debido, por responsabilidad cuasicontractual, fundado en que habiendo contratado los servicios de la demandada, esta última recibió pagos



excesivos por servicios no prestados. En subsidio, en base a los mismos fundamentos de hecho, deduce demanda de reembolso por responsabilidad contractual; en subsidio, por responsabilidad extracontractual; y, en subsidio aún, por enriquecimiento sin causa.

5°.- Que, la parte demandada contestando las demandas principal y subsidiarias, solicitó su rechazo, con costas. Reconoce la existencia del contrato señalado en la demanda, no obstante, asegura que éste sufrió modificaciones. Luego, reconoce haber recibido los pagos señalados en la demanda, pero aduce que corresponden a servicios efectivamente prestados.

6°.- Que la acción restitutoria intentada tiene su basamento en el supuesto pago de lo no debido, que conforme lo previene el artículo 2295 del Código Civil consiste en que si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho a repetir lo pagado.

El artículo 2298 del mismo cuerpo legal, dispone que *“Si el demandado confiesa el pago, el demandante debe probar que no era debido. Si el demandado niega el pago, toca al demandante probarlo; y probado, se presumirá indebido”*.

De ahí que se diga que siempre que hay pago indebido es porque se cumple una obligación que no existe, ya sea que carezca totalmente de existencia, y nunca la haya tenido, o se haya extinguido, o se yerre en la prestación, en quien la hace o a quien se hace; por lo que en virtud del pago indebido, quien paga por error lo que no debe, tiene derecho a solicitar la restitución de lo pagado indebidamente (Las Obligaciones, Tomo II, René Abeliuk Manasevich).

El pago supone una obligación previa entre dos personas, acreedor y deudor, que se va a extinguir por el cumplimiento. Si no hay obligación, si se paga a quien no es el acreedor, o creyéndose pagar una deuda propia se cancela una ajena, y se cumplen los requisitos que luego se dirán, hay un pago de lo no debido.

Por ello podemos decir que en virtud del pago indebido, quien paga por error lo que no debe, tiene derecho a solicitar la restitución de lo pagado indebidamente.

De ahí que para estar frente a un pago de lo no debido, lo que haría procedente la acción entablada, deben reunirse los siguientes requisitos o supuestos: a) haber mediado un pago; b) al efectuarlo, debe haberse cometido un error; y c) el pago debe carecer de causa, debe haber inexistencia de deuda objetiva o subjetivamente.

7°.- Que ambos litigantes se encuentran contestes en dos hechos fundamentales de la causa: Que mediante contrato N°BB31086056 el demandante encargó a la demandada la prestación de los servicios denominados “Plan de



Relocalización de las Poblaciones El Triángulo y Villa El Triángulo de la comuna de Hualpén”; que la demandada recibió el pago de \$9.031.167 en virtud de la ejecución de este contrato.

Por tanto, al no existir controversia sobre tales hechos, debe tenérseles como establecidos en la causa, y por ello, como concurrente el primero de los requisitos para la procedencia de la acción deducida.

8°.- Que, en prueba de sus alegaciones, la parte demandante acompañó la siguiente documental de folio 46:

- Contrato N°BB31086056, suscrito mediante instrumento privado fechado el 4 de enero de 2019, suscrito por los representantes de ENAP Refinerías S.A. y Constructora SOTERRA SpA, por el cual la primera encargó a la segunda la prestación de los servicios denominados “Plan de relocalización de las poblaciones El Triángulo y Villa El Triángulo de la comuna de Hualpén”. En la cláusula segunda, denominada “Documentos integrantes del contrato”, estipularon que: “Para todos los efectos legales, se entenderán formar parte integrante del presente contrato, como anexos números los documentos indicados a continuación, que el Contratista declara conocer y aceptar en todas sus partes: 1. Bases de cotización N° BB31086056 con sus correspondientes especificaciones técnicas y todos sus anexos. 2. 1er set de consultas, respuestas y aclaraciones, enviadas por correo electrónico con fecha 10-09-2018. 3. Aclaración N°2, enviadas por correo electrónico con fecha 13-09-2018. 4. Aclaración N°3, enviadas por correo electrónico con fecha 14-09-2018. 5. Reglas por la vida ENAP. 6. Programa Estructural de Seguridad (PES). 7. Estándares de Prevención Total de Riesgos: E-001; E-003; E-004; E-006; E-007; E-008; E-009; E-010; E-011; E-012; E-013; E-014; E-015; E-020; E-021; E-022; E-024; E-025; E026. 8. Estándares Corporativos de medio Ambiente. 9. Oferta (Técnica, Doc. Anexos, Económica) entregada por correo electrónico con fecha 24-09-2018. 10. Carta de Adjudicación N°091 de fecha 28 de noviembre de 2018”. En la cláusula cuarta, denominada “Precio y condiciones comerciales”, se acordó que el precio a pagar por ENAP al contratista, no podrá exceder la suma neta de \$586.000.000 más IVA. En la cláusula séptima, denominada “Estados de pago y facturación”, se estipuló que “De acuerdo a la naturaleza del servicio se cursarán estados de pago (EP) mensuales contra las actividades realizadas en el mes y de acuerdo a las tarifas de los precios adjudicados, los que una vez aprobados por Enap, facultará al contratista a emitir la factura respectiva de cada estado de pago”. El mismo documento fue acompañado por la parte demandada en folio 45.

- Constancias de 21 de junio de 2019 y 24 de junio de 2019, del libro de obras. En la primera, suscrita por Carlos Díaz Cabrera, Administrador Enap, se



señala: “Conforme a lo señalado en reunión sostenida en la División de Contratos Enap Bío Bío, el día viernes 14 de junio del presente año, en parencia (sic) de Francisco Zuñiga, (Jefe de División Contratos Enap), Teofenes Sovino (Director de proyectos Comunidades Enap), Vanessa Bustos (Administradora Comercial Enap) y Carlos Díaz (Administrador Técnico Enap) y Cristian Merino (Administrador Técnico empresa Soterra), este último señaló que lo cobrado en los estados de pago por concepto (servicios adicionales) Item 2.1 que corresponden a las 289 viviendas del Plan de Relocalización, serán descontados al momento de generar estados de pagos por demolición de viviendas”. En la segunda, suscrita por Cristian Merino Paredes, en respuesta a la anterior, se señala: “Es efectivo lo que indica”.

- Modificación de contrato BB31086056, suscrito mediante instrumento privado fechado el 11 de julio de 2019, suscrito por los representantes de ENAP Refinerías S.A. y Constructora SOTERRA SpA, acompañado también por la parte demandada en folio 45. Mediante este documento se modificó la cláusula segunda del contrato original, incorporando los siguientes documentos: “11. Detalles adicionales ENAP de fecha 12 de junio de 2019, que incorpora los ítems “Inhabilitación de terreno, cerco sanitario y tapiado” y “12. Detalles adicionales ENAP de fecha 17 de junio de 2019 que incorpora los ítems “Horas hombre y gastos reembolsables”.

- Minuta de adjudicación ERB184490 de 28 de noviembre de 2018, acompañado por la parte demandada en folio 45.

- Minuta de reunión de fecha 12 de agosto de 2019.

- Estados de pago N°1 de 1 de febrero de 2019 por \$6.796.823; N°3 de 21 de marzo de 2019 por \$38.232.130; y N°4 de 29 de abril de 2019 por \$17.939.056.-

- Términos de referencia, marco teórico, plan de relocalización. En el ítem 2. Denominado “Desconexiones de servicios y permisos de demolición”, se incluyen: 2.1 Desconexión de servicios; 2.2 Permiso de demolición; 2.2.1 Servicio de control de plagas; 2.2.1.1. Servicio adicional.

- Carta resumen oferta económica plan de relocalización de las poblaciones El Triángulo y Villa El Triángulo de la comuna de Hualpén, de 24 de septiembre de 2018.

- Nota de crédito electrónica N°47 de 30 de diciembre de 2019, emitida por Constructora SOTERRA SpA a nombre de ENAP Refinerías S.A., por la suma de \$5.317.188, en cuya descripción señala: “Devolución duplicidad en diversas partidas EEPP del 4 al 7”.

- Nota de crédito electrónica N°48 de 30 de diciembre de 2019, emitida por Constructora SOTERRA SpA a nombre de ENAP Refinerías S.A., por la suma de



\$20.000.000, en cuya descripción señala corresponder a devolución EEP 2 de febrero de 2019.

- Nota de crédito electrónica N°42 de 10 de septiembre de 2019, emitida por Constructora SOTERRA SpA a nombre de ENAP Refinerías S.A., por la suma de \$5.664.019, en cuya descripción señala: “Servicios adicionales”.

- Nota de crédito electrónica N°43 de 10 de octubre de 2019, emitida por Constructora SOTERRA SpA a nombre de ENAP Refinerías S.A. por la suma de \$1.557.605, en cuya descripción señala: “Servicios adicionales”.

- Nota de crédito electrónica N°44 de 8 de noviembre de 2019, emitida por Constructora SOTERRA SpA a nombre de ENAP Refinerías S.A. por la suma de \$2.548.809, en cuya descripción señala: “Servicios adicionales obras ejecutadas. Contrato N°BB31086056 plan de relocalización de las poblaciones El Triángulo y Villa El Triángulo de la comuna de Hualpén”.

- Nota de crédito electrónica N°46 de 4 de diciembre de 2019, emitida por Constructora SOTERRA SpA a nombre de ENAP Refinerías S.A. por la suma de \$566.402, en cuya descripción señala: “Estado de pago 10. Obras ejecutadas. Contrato N°BB31086056. Plan de relocalización de las poblaciones El Triángulo y Villa El Triángulo de la comuna de Hualpén”.

- Minuta finiquito – Obras complementarias Plan de Relocalización de las poblaciones El Triángulo y Villa El Triángulo, de 26 de junio de 2020, que refiere acerca de la ejecución de servicios adicionales por parte de Constructora Soterra SpA, consistentes en certificación sanitaria de viviendas que se encontraban en proceso de certificación por zoonosis, cuyo costo asciende a \$431.300; retiro de asbesto desde viviendas que se encontraban en proceso de demolición, por el costo de \$62.563.688; y retiro de tierras provenientes de excavaciones, con el costo de \$11.997.000. Detalla que el monto total de esos trabajos adicionales ascendió a \$74.991.988.-

- Carta de fecha 14 de mayo de 2021, por la cual se solicita a Constructora Soterra SpA la devolución de \$9.031.000 en razón de cobros provenientes de cobros improcedentemente efectuados.

- Informe final de investigación especial N°92, de 2020, sobre presuntas irregularidades en el desarrollo del programa “Hualpén Suma”, por parte de ENAP Refinerías S.A., Refinería Bío Bío, de fecha 9 de julio de 2021, dirigido a la Contraloría Regional del Bío Bío.

Rindió también la testimonial de folio 56 y 71, consistente en las declaraciones de JAIME RODRIGO ÁLVAREZ ALDAY y CAROLINA BETZABÉ PARRA VENEGAS, quienes legalmente examinados, expusieron:



Álvarez Alday, que la causa demandada corresponde a la restitución de un poco más de \$9.000.000 que está solicitando ENAP como consecuencia de la ejecución de un contrato por demolición de viviendas en Hualpén, que firmaron en enero de 2019 y que luego de auditoría de la Contraloría General de la República y auditoría interna se detectó un exceso de montos pagados por diferentes causas, tales como: pago de gastos generales y demoliciones, traslados, desconexión de servicios y permisos de demolición, y desratización entre otros, y que producto de esta auditoría se detectó exceso o doble cobro en estos ítems, y que luego de esa revisión la empresa Soterra hizo reembolso de ciertos montos detectados, pero que hoy existe una diferencia de un poco más de nueve millones de pesos. Dice que la detección de esta causa se produce bajo dos circunstancias, la primera, en forma interna asociados al pago de gasto general que se realizó en los primeros estados de pago por \$20.000.000 de pesos sin considerar el IVA y la segunda, es la posterior auditoría del contrato y ejecución de éste por parte de auditores externos pertenecientes a la Contraloría General de la República y que en base a la documentación de contrato con sus respectivos anexos, y la ejecución de éste a través de sus estados de pago y medios de control interno del contrato, detecta estas anomalías. Indica que a partir de esta situación se gatillan instancias de restitución de esos dineros a la empresa Soterra, con la restitución de una parte, por parte de ella y con una diferencia que es la que se señala en el juicio. Dice que el monto pendiente correspondiente a gastos generales es de \$3.800.000, que equivale al IVA de los \$20.000.000 restituidos por Soterra a ENAP. Indica que existe aproximadamente \$3.000.000 que corresponden a servicios de desratización que ENAP pagó y que no han sido restituidos; que esa diferencia se produce por 94 viviendas que fueron demolidas por las cuales se pagó la desratización anticipadamente como parte del cerco sanitario, que las autoridades y municipalidad competente solicitaron al inicio del proceso de demolición, y que de acuerdo al resultado de la auditoría, se restituyeron el monto de 73 viviendas quedando un saldo de 21 viviendas. Que el otro concepto general por un valor aproximado de \$2.257.000 está compuesto por un traslado, una demolición, un cierre de terreno o inhabilitación de terreno y 14 desconexiones de servicios y permisos de demolición, que la auditoría detectó que habría existido un pago de esos servicios pero no se habían ejecutado en la práctica. Señala que SOTERRA realizó devoluciones por esos conceptos pagando un poco más de \$5.000.000 y quedando como diferencia lo señalado de \$2.000.000 y fracción; que la explicación de SOTERRA en el caso de los gastos generales es que corresponde al IVA. En cuanto a los otros ítems dice que no podría pronunciarse porque a su manera de ver, corresponde a temas de



cantidades efectivamente facturadas o cobradas. Señala que Contraloría General de la República efectuó una auditoría el año 2020 que tuvo como conclusión la detección de estas diferencias y ordenó la restitución de esos montos. Agrega que a la época de ejecución del contrato, ENAP aceptó los estados de pago de SOTERRA; que desconoce si hubo alguna objeción a algún estado de pago original presentado por la empresa, y si posteriormente tuvo algún tipo de modificaciones; que la constancia que quedó es finalmente el estado de pago aprobado y pagado en esa época por ENAP; que en la medida que aparecieron los hallazgos de la auditoría en la ejecución, se empezaron a solicitar las notas respectivas. Dice que le consta que la demandada recibió efectivamente las sumas que debe reembolsar, a través de los estados de pago y las facturas pagadas por ENAP Refinería a SOTERRA; que las facturas no fueron objetadas o reclamadas al momento de su emisión ni a la época de la facturación. Respecto a los incumplimientos que habrían sido detectados, dice que son en dos ámbitos: el primero, la existencia de doble cobro en algunas partidas del contrato, por ejemplo en traslados y permisos de demolición; y, en segundo término, conceptos que no estaban dentro del contrato firmado, en este caso, los gastos generales. Dice que en cuanto a los gastos generales se refiere a los que generan el pago de \$23.800.000 de los cuales se restituyen \$20.000.000, que generó la diferencia señalada y que este concepto se pagó al principio del contrato, es decir, en los primeros estados de pago, fundado en que el contrato era un contrato a precios unitarios. Señala que el ítem de gastos generales se encontraba señalado en el respectivo estado de pago y reflejado en la posterior factura. Explica que le consta que la demandada había recibido sumas en exceso; esto a través de dos fuentes, ya sea a través de la administración del contrato o comercia por correo y la constancia más patente es la emisión de las notas de crédito respectivas emitidas por parte de SOTERRA hacia ENAP para la restitución de dineros o los montos. Agrega que los montos que se reclaman no fueron objetados dentro de plazo legal.

Parra Venegas, que en febrero de 2021, llegó a ENAP el informe de la Contraloría, Oficio N°92, el cual tiene una serie de hallazgos catalogados altamente complejas las observaciones; por esa situación existe una observación altamente compleja donde la Contraloría solicita realizar una investigación respecto a los pagos en exceso realizados a la Constructora SOTERRA por un monto de \$56.000.000 aproximadamente, en la cual el honorable directorio de ENAP instruyó a la gerencia de auditoría realizar una revisión de los hechos; que para esta observación lo primero que se identificó y se esclareció fue establecer en qué consistían los \$56.000.000 aproximadamente, de los cuales se puede identificar que



se podían agrupar en tres grandes conceptos. El primero de ellos tiene relación con los servicios adicionales contratados; esos servicios corresponden a desratización. El segundo corresponde a gastos generales y el tercero corresponde al servicio de demolición de vivienda junto con otros servicios. De esos tres grandes conceptos que comenta la Contraloría General de la República, la gerencia de auditoría coincide en los dos últimos. Respecto al servicio de desratización, Contraloría indica que se pagó en exceso 178 servicios, de los cuales del trabajo realizado e indagaciones se concluyó que los servicios de desratización en exceso pendientes de devolución por parte de SOTERRA son 21, no 178. Que con esta aclaración la gerencia de auditoría interna indica que el monto a devolver por pagos en exceso a la constructora SOTERRA es alrededor de \$34.000.000 y no \$56.000.000 como lo indica la Contraloría; que se comenzó a revisar los antecedentes de las devoluciones realizadas por SOTERRA; respecto al primer ítem que son los servicios adicionales de desratización existen 21 servicios pendientes por devolver que son un total de \$2.973.000 aproximadamente; el segundo ítem que corresponde a gastos generales se pudo observar una devolución en la nota de crédito N°48 por un monto de \$20.000.000, quedando un saldo pendiente de \$3.800.000. Que respecto al tercer ítem, que tiene relación con la demolición de viviendas y otros servicios adicionales se pudo observar una devolución por parte de SOTERRA a través de la nota de crédito N°47 por un monto de \$5.300.000 aproximadamente, quedando un saldo de \$2.260.000 aproximados. Dice que de todo lo pendiente por devolver da un total de \$9.000.000 aproximados, de lo cual la Contraloría de la República exige la restitución de los puntos observados. Indica que el monto de IVA por la devolución de \$20.000.000 es \$3.800.000, que coincide con el IVA pagado a SOTERRA. Dice que Contraloría solicitó una investigación para determinar sanciones administrativas e instruyó tomar acciones para restituir los montos pagados en exceso. Refiere que se ha impuesto de los hechos, montos y origen de la deuda que ha declarado, revisando la documentación existente respecto a las bases de licitación, especificaciones técnicas, documentos contables y registros contables en el sistema SAP y entrevistando a los funcionarios vigentes que participaron o tuvieron conocimiento de la ejecución de programa Hualpén Suma; que no sabe de las razones para no devolver el monto total. Contrainterrogada, señala que a la época de ejecución del contrato, ENAP Refinerías aceptó los estados de pago de SOTERRA; que no se observó objeciones de los estados de pago.

9°.- Que, la parte demandada acompañó en folio 45, la siguiente documental:



- Estados de pago N°1 de 2 de enero de 2019 por la suma de \$6.796.823; N°3 de 21 de marzo de 2019, por la suma de \$38.232.130; y, estado de pago N°5 de 24 de junio de 2019, por la suma de \$44.335.390.-

- Entrega de información estado de pago N°3 y N°5.

10°.- Que de la prueba rendida en autos, especialmente de la documental acompañada en autos, se puede tener por acreditado que existió una duplicidad en el pago por el servicio de desratización, lo que se desprende de relacionar el documento denominado “Términos de referencia / Marco teórico – Plan de Relocalización”, con la anotación en el libro de obras de junio de 2019 y las notas de crédito acompañadas, lo que se ve reforzado con la declaración de los testigos de la parte demandante, cuyos dichos apreciados conforme lo establece el artículo 384 N°2 del Código de Procedimiento Civil, a criterio de esta juez constituyen plena prueba en cuanto a que la demandante recibió pagos por servicios no prestados, toda vez que dan razón de sus dichos, el contenido de sus declaraciones no ha sido desvirtuado por prueba en contrario y están contestes en torno al hecho sobre que deponen.

En cuanto al ítem gastos generales, si bien este apartado existe en los estados de pago acompañados y que fueron aceptados y pagados en su oportunidad por la demandante, efectivamente como señala esta última, en el proceso de licitación no se contiene en los términos de referencia, en la minuta de adjudicación ni en la oferta económica realizada por Soterra. A lo anterior, se suma el hecho que la demandada emitió la nota de crédito N°48 restituyendo parte del monto recibido por este concepto. Lo mismo sucede con el último de los ítems reclamados, denominado “servicios”, que incluye traslado, desconexiones de servicios y permisos de demolición, inhabilitación de terreno y mejoramiento de muros, el que aparece parcialmente reintegrado mediante la nota de crédito N°47.

11°.- Que, conforme a lo expuesto, y establecida como se encuentra la existencia de la deuda y su monto, era al demandado a quien correspondía justificar, según las reglas del onus probandi, el cumplimiento de su obligación de reintegro, empero nada de ello ocurrió.

12°.- Que, en consecuencia y configurándose los supuestos de la acción deducida en autos con el mérito de las probanzas aportadas, corresponde acoger la demanda interpuesta en lo principal de folio 1 en la forma que se indicará en la parte resolutive.

13°.- Que, habiéndose de acoger la demanda principal no se emite pronunciamiento sobre las demandas subsidiarias por inoficioso.



14º.- Que, en nada altera lo precedentemente resuelto el documento acompañado en folio 46, denominado “tabla de detalles”, toda vez que carece de valor probatorio al emanar de la propia parte que lo presenta; por lo que solo se menciona para los efectos procesales que haya lugar.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 1437, 1445, 1559, 1698 y siguientes, 2295, 2298 del Código Civil; y artículos 144, 158, 160, 162, 170, 254 y siguientes, 342, 346, 356, 358 y 384 del Código de Procedimiento Civil; se declara:

*I.- Que **SE DESESTIMAN**, sin costas, las tachas opuestas a los testigos de la parte demandante don Jaime Rodrigo Álvarez Alday y doña Carolina Betzabé Parra Venegas, en las audiencias testimoniales de folio 56 y 71, respectivamente.*

*II.- Que **HA LUGAR**, con costas, a la demanda enderezada en lo principal de la presentación de 7 de julio de 2021, de folio 1, y en consecuencia se condena a la demandada a pagar a la demandante la suma de \$9.031.167, a título de reembolso.*

Esta suma se pagará reajustada conforme a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de esta sentencia y hasta la data de su entero y efectivo pago, y con más intereses corrientes para operaciones reajustables, los que se calcularán desde la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada y hasta la época del pago efectivo.

III.- Que no se emite pronunciamiento de las acciones subsidiarias de reembolso por responsabilidad contractual, por responsabilidad extracontractual y por enriquecimiento sin causa, deducidas en la misma presentación de folio 1.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol 2399-2021.-

Dictada por doña **PAULINA ASTETE LUNA**, Jueza Suplente del Primer Juzgado Civil de Concepción.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. En **Concepción, treinta y uno de marzo de dos mil veintitrés.**



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

Código: FXELXEVBKGN

