

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 4 ° Juzgado de Letras Civil de
Antofagasta
CAUSA ROL : C-2110-2022
CARATULADO : SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN II
REGIÓN (SERVIU)/ILUSTRE MUNICIPALIDAD ANTOFAGASTA

Antofagasta, veintitrés de Mayo de dos mil veinticuatro

VISTOS:

Con fecha **08 de febrero de 2022**, comparece Marcela Marín Figueroa, abogada, en representación de **Servicio de Vivienda y Urbanización Región de Antofagasta**, Servicio Público del Estado y persona jurídica de Derecho Público, ambos con domicilio en calle Jorge Washington N° 2551, comuna de Antofagasta; e interpone acción civil de indemnización de perjuicios, en sede extracontractual, en juicio ordinario de mayor cuantía, en contra de la **Ilustre Municipalidad de Antofagasta**, representada legalmente por Jonathan Velásquez Ramírez, del cual ignora profesión u oficio, ambos con domicilio en Avenida Séptimo de Línea N° 3505, comuna y ciudad de Antofagasta.

Como cuestión preliminar plantea que los Servicios de Vivienda y Urbanización, son instituciones autónomas del Estado, relacionadas con el gobierno a través del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, con personalidad jurídica de derecho público, y patrimonio propio, y de duración indefinida. En este sentido, los Servicios de Vivienda y Urbanización (en adelante Serviú), en cada una de sus diversas jurisdicciones, serán los organismos ejecutores de las políticas, planes y programas que disponga desarrollar el Ministerio de Vivienda



y Urbanismo, y, como tal, no tendrá facultades de planificación.

Agrega que los SERVIU también ejecutan obras de urbanización de acuerdo a lo señalado en el artículo 3 del Decreto N° 355 (V.y U.) y en este sentido, los lineamientos de construcción de obras se encuentran preceptuados en el Decreto N° 236 (V. y U.), el cual regula y forma parte integrante de los contratos de construcción de obras que celebren los SERVIU.

En razón de lo expuesto, la acción tiene por objeto se obtenga el resarcimiento del daño sufrido por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en adelante MINVU, al asumir el costo de los atrasos de la ejecución de la obra denominada "Mejoramiento Avenida Ejército entre Homero Ávila y Ruta 28, Antofagasta", Licitación Pública L.P. N° 28/2019 Código BIP N° 30075677-0, luego de haber sido interpuesta una denuncia contra la empresa mandataria, TAPUSA S.A., por parte de la Dirección de Obras Municipales, departamento dependiente de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta, lo que, en suma, repercutió en un daño patrimonial al erario fiscal, avaluado en la suma de \$458.305.984.-, lo que será demostrado.

En cuanto a los hechos, expresa que SERVIU Región de Antofagasta, mediante concurso público, realizó el llamado de la Licitación Pública (L.P.) N° 28/2019, para la ejecución del proyecto: Mejoramiento Av. Ejército entre H. Ávila y Ruta 28, Antofagasta", código BIP N° 30075677-0, considerando el mandato de fecha 20 de junio de 2019, suscrito entre el Gobierno Regional y SERVIU Antofagasta, como asimismo el



Decreto N° 168, de 14 de febrero de 2019 del Ministerio de Hacienda, que identifica iniciativas de inversión en el presupuesto del sector público, todo regulado mediante el D.S. N° 236 (V. y U.) de 2022, que aprueba Bases Generales Reglamentarias de Contratación de Obras para los Servicios de Vivienda y Urbanización, es decir, SERVIU es directo mandante de la obra.

Sus bases de licitación fueron aprobadas mediante Resolución N° 30 de 3 de septiembre de 2019, sometida al trámite de Toma de Razón por la Contraloría Regional de Antofagasta, con fecha 27 de septiembre de 2019, con alcance, mediante Oficio N° 3.467, de la fecha ya señalada.

Posteriormente, con fecha 20 de noviembre de 2019, mediante la resolución N° 50 de este Serviu, se adjudica y contrata la Licitación Pública, ya referida, a la empresa TAPUSA Sociedad Anónima Agencia en Chile, RUT 76.530.518-7. Así, dicho oferente es contratado para la ejecución del proyecto por la suma de \$16.056.200.431.- IVA incluido, en modalidad de suma alzada, de acuerdo con tabla con detalle que adjuntó.

A nivel financiero, el proyecto detenta aportes por parte de SERVIU Antofagasta, como, asimismo, por el Gobierno Regional de Antofagasta (a través del Fondo Nacional de Desarrollo Regional- F.N.D.R.) tal como se deja establecido en los considerandos Nros. 6, 7 y 8 de la Resolución que adjudica y contrata la Licitación Pública.

Advierte que, en el proceso licitatorio, SERVIU entregó a la empresa un proyecto previamente aprobado por la



Municipalidad de Antofagasta, según da cuenta el ORD. N° 1678, de 15 de diciembre de 2016.

Así, con fecha 7 de enero de 2020, se suscribe el Acta de Entrega de Terreno a la empresa TAPUSA, siendo el plazo de ejecución de obras de 1.080 días corridos, lo que también queda establecido en el considerando 9° de la resolución de adjudicación.

En este sentido, las obras a contratar buscan mejorar la conectividad y servicialidad de conexión al sur de la ciudad de Antofagasta, lo cual permitirá mejorar la calidad de vida de los habitantes de esta ciudad, sobre la base de una mejor accesibilidad a sus hogares y a mejorar considerablemente los tiempos de desplazamientos, tal como se presenta en una imagen que adjunta.

Asimismo, el proyecto mejorará las condiciones de operatividad de la vía, nivelando altimétricamente la diferencia de altura que existe entre las calzadas oriente y poniente, para lo cual se considera la ejecución y desarrollo de:

- Muros de contención para sostener la plataforma en el lado poniente de la vía.

- La ampliación de las pistas de circulación vehicular de las calzadas a 3,50 metros de ancho cada una.

- Un bandejón central de ancho variable donde se agregan pistas de viraje en algunos cruces.

- Veredas de hormigón de 3,00 metros de ancho en ambas aceras.



-Una ciclovía en la calzada poniente de la avenida que abarca toda la extensión del proyecto, entre calle Homero Avila y Ruta N° 28.

-Los proyectos de especialidades de: alumbrado público, semaforización, paisajismo y riego de áreas verdes, agua potable y alcantarillado para servicios complementarios, saneamiento de aguas lluvias.

-Valores proforma para la modificación de redes de telecomunicaciones y eléctricas.

Posteriormente, y luego de iniciada la ejecución de las obras en referencia, se interpone denuncia por parte de la Dirección de Obras Municipales, contra la empresa mandataria, TAPUSA S.A., por contravenir, presuntamente, el artículo 5.1.1. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC).

Respecto de la denuncia incoada por parte del Director de Obras Municipales de la Municipalidad de Antofagasta a empresa TAPUSA S.A.:

Señala que con fecha 3 de marzo de 2020, el servicio es informado por la empresa mandataria del proyecto, de la citación N° 00003947 de la Dirección de Obras Municipales de Antofagasta que ordena comparecer con fecha 27 de marzo de 2020, al Tercer Juzgado de Policía Local de esta comuna, por presunta infracción al artículo 5.1.1. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, razón por la cual, en la misma citación en comento, la Dirección de Obras Municipales dispone la paralización de las obras, por ejecutar trabajos de "instalación de faenas" y "daños áreas verdes por instalación de letreros" sin permiso municipal.



Frente a este requerimiento, el servicio solicita ante el superior jerárquico funcional de las Direcciones de Obras Municipales, es decir, ante la secretaria regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Antofagasta, en adelante, SEREMI, reclamación en virtud de los artículos 12 y 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante LGUC), lo anterior, expuesto mediante oficio ordinario N° 830 de fecha 5 de marzo de 2020.

Que dada la reclamación administrativa interpuesta por el Serviu, la SEREMI MINVU se pronuncia mediante resolución exenta N° 170 de fecha 13 de marzo de 2020, donde acoge la reclamación interpuesta e instruye que el Director de Obras Municipales, debidamente emplazado, deje sin efecto lo ordenado mediante citación N° 00003947, por paralizar arbitrariamente las obras del proyecto, actos que gozan de presunción de legalidad, siendo exigible la orden de autoridad otorgada al ser improcedente la paralización.

A lo anterior, se agrega, que la obra contratada por Serviu corresponde a obras de infraestructura, por lo que, y conforme al numeral 2° del artículo 2.2.1. OGUC, puede ser ejecutada por el municipio u otros organismos públicos, como ocurrió en la especie. A lo expuesto, precisa que el tramo definido como Avenida Ejército corresponde a Serviu, según da cuenta el Decreto N° 1463, de 2002, que establece que la Ruta 1 se encuentra enrolada a favor del Ministerio de Obras Públicas, excluyendo, de esa manera, el tramo en cuestión, y en consecuencia opera la Ley N° 8.946, de Pavimentación comunal, en su artículo 11.



A su vez señala que el artículo 2.1.29 de la OGUC, especifica que las redes de distribución, redes de comunicaciones y de servicios domiciliarios y en general los trazados de infraestructura, se entenderán siempre admitidos y se sujetarán a las disposiciones que establezcan los organismos competentes. Por lo que se trata de una obra de infraestructura de transporte, y por tanto, cumple las condiciones para eximirse de contar con un permiso de edificación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 116 inciso 4 de la LGUC.

Por lo expuesto, la Seremi Minvu, acoge la reclamación del servicio, e instruye al Director de Obras Municipales de Antofagasta, dejar sin efecto lo ordenado mediante citación N° 00003947, tal como se describió precedentemente.

Sobre la misma resolución exenta N° 170 de la Seremi Minvu, con fecha 24 de marzo de 2020, la Dirección de Obras Municipales interpone recurso de reposición y subsidiariamente, recurso jerárquico, siendo ambos rechazados mediante la resolución exenta N° 268, de 2021, de la Seremi del ramo y la resolución N° 171, de 2021, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Sin perjuicio de la resolución exenta N° 170, de la Seremi del ramo, el Director de Obras Municipales mediante ordinario N° 274 de 18 de agosto de 2020, notifica a la Seremi Minvu Antofagasta, señalando que se ve imposibilitado de ejercer lo instruido, de acuerdo a oficio N° 756 de 14 de agosto de 2020, emitido por la Dirección de Asesoría Jurídica.



Señala que lo resuelto por la Seremi Minvu, tiene un carácter imperativo y vinculante, pues sus resoluciones gozan de imperio y exigibilidad y, debió ser acatado por el Director de Obras desde la notificación de la resolución exenta N° 170 de marzo de 2020. Lo anterior, de acuerdo a lo establecido en las leyes 18.575 y 19.880 en su artículo 3.

Así, en el evento de que la Dirección de Obras Municipales no de cumplimiento a lo resuelto por la Secretaría Regional Ministerial de la Vivienda, a esta le corresponde, entre otras medidas, denunciar el hecho a la Contraloría General de la República para la instrucción del correspondiente sumario administrativo, y dar cuenta además al Concejo Municipal, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del DFL 458 o Ley General de Urbanismo y Construcciones, lo que en el caso de marras se ejecutó.

Por lo anterior, la Seremi Minvu, mediante oficio ordinario N° 390 de fecha 18 de marzo de 2020, y en virtud de lo señalado en el artículo 15 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, remite a la Contraloría Regional de Antofagasta, los antecedentes de la reclamación interpuesta por Serviu, indicando que la Dirección de Obras Municipales contravino disposiciones urbanísticas, transgrediendo el principio de legalidad al emitir un acto excediendo sus facultades.

Frente a ello, la Contraloría Regional de Antofagasta emite pronunciamiento jurídico mediante Oficio N° 1633, de fecha 26 de noviembre de 2021, el que en su análisis y conclusión expresa: En el contexto señalado, y en mérito de lo dispuesto en los artículos 116 de la LGUC y 2.1.29. de la



OGUC y lo señalado por la jurisprudencia administrativa de este Órgano de Control, esta Contraloría Regional estima que el proyecto involucrado, desarrollado por el Serviu de Antofagasta, corresponde a la ejecución de obras de infraestructura, cuyo tenor se ha explicitado previamente, y, por tanto, estas quedan exceptuadas de contar con permiso de urbanización.

Respecto a lo resuelto en autos rol N° 2.052/2020, ante Juzgado de Policía Local de Antofagasta, con fecha 22 de septiembre de 2021 se resuelve absolver a la empresa TAPUSA S.A. de responsabilidad en los hechos denunciados, por no ser constitutivos de infracción al artículo 5.1.1. de la OGUC vigente, al haberse acreditado judicialmente que sus fundamentos de hecho no son efectivos.

Por tanto, y dados los antecedentes que se tuvieron a la vista, la denuncia interpuesta por el Director de Obras Municipales se tuvo por rechazada, no contando con fundamentos jurídicos ni fácticos para proceder a la paralización de las obras, pudiendo entonces dilucidar la responsabilidad de la entidad edilicia como principal responsable en la paralización, sin fundamentación alguna, de las obras.

En cuanto al desarrollo, ejecución y reprogramación de las obras, y de la negativa de autorizaciones administrativas por parte de la Municipalidad de Antofagasta.

Refiere que desde el inicio de las obras, el proyecto licitado, adjudicado y contratado por Serviu a la empresa TAPUSA, se encontraba aprobado por las distintas entidades responsables de las instalaciones y/o



especialidades, según cuadro de las bases técnicas del contrato, numeral 4.5 Aprobación y Autorizaciones, entre ellas la Municipalidad de Antofagasta y sus distintas unidades técnicas, lo cual queda formalizado mediante ORD. N° 1678/2016, de 15 de diciembre de 2016, de la alcaldesa de la comuna de Antofagasta.

Así, debido al tiempo transcurrido desde la aprobación del diseño del proyecto hasta su construcción, las bases del contrato en el numeral 45 Generalidades, solicitan al contratista las aprobaciones o validaciones de las diversas instalaciones con los organismos competentes de los proyectos. Entre las gestiones realizadas por el contratista para dar respuesta a lo indicado, ingresa carta N° 28-2020/005 de fecha 20 de enero de 2020, a la Dirección de Aseo y Ornato de la Municipalidad de Antofagasta, solicitando la validación del proyecto según ORD. N° 007/2020 de fecha 28 de enero de 2020. Sin embargo, en el proceso de información y aclaración de lo anterior, mediante ORD. N° 012/2020 de 20 de febrero de 2020, el Director (S) de Medio Ambiente y Ornato expone que el trazado del proyecto replanteado en terreno por parte del contratista, se contrapone con una concesión marítima administrada por el municipio, situación ratificada por la misma dirección municipal hacia Serviu, mediante ORD. N° 013/2020 de 21 de febrero de 2020, que indica que no se permitirá la intervención de este proyecto que elimina áreas verdes de gran valor para la comunidad ubicadas en una concesión marítima administrada por la municipalidad.

Respecto a la validación del Proyecto de Iluminación Pública, el contratista ingresa a la



municipalidad cartas N° 28-2020/001 y 28-2020/020 de fechas 17 de enero y 28 de febrero de 2020, respectivamente, informando y solicitando la revisión de antecedentes, de las cuales se tuvo respuesta formal por parte de la oficina de Servicio de Mantención de Alumbrado Público dependiente de la Dirección de Operaciones Municipal.

Según los puntos anteriores, el contratista realizó de manera oportuna los trámites de validación con los organismos competentes, hechos que quedaron respaldados con el ingreso de cartas a las diferentes entidades, anotaciones en el libro de inspección y reuniones de coordinación en conjunto con la inspección de obras.

No obstante, la ex alcaldesa subrogante de la I. Municipalidad de Antofagasta, sra. Claudia Meneses, según ORD. (E) N° 588/2020, del 24 de febrero de 2020, informa que la obra en desarrollo por parte de Serviu no cuenta con el permiso de urbanización que exige la L.G.U.C. y su Ordenanza Local, solicitando dar estricto cumplimiento a la normativa legal vigente. Siendo, por tanto, uno de los primeros contratiempos informados por parte de la Municipalidad en comento.

Respecto a la instalación de faenas, de acuerdo a lo estipulado en las especificaciones técnicas del contrato numeral 1.1. Instalación de faenas, el contratista mediante carta N° 28-2020/12 de 10 de febrero de 2020, informa a la Municipalidad el lugar definido para su ejecución, terreno que forma parte del área de intervención del proyecto, asimismo, según anotación en libro de inspección N° 1, página 9, de fecha 28 de febrero de 2020, comunica a la inspección



de obras que, con fecha 2 de marzo de 2020, se comenzarán los trabajos de construcción de la instalación de faenas, manifestando su preocupación frente a la afectación probable del trabajo en obras.

Respecto a lo anterior, la inspección de obras valida el emplazamiento de la instalación de faenas, según anotación en libro de inspección N° 1, página 10, de fecha 2 de marzo de 2020, indicando que el terreno predefinido es bien nacional de uso público y que cualquier alteración al programa de trabajo por razones ajenas a la responsabilidad del contratista y Serviu, se evaluará según determine el D.S. N° 236/2002 (V. y U.).

Así, y con el transcurso de los acontecimientos y para cumplir con lo programado, el contratista inicia la construcción de la instalación de faenas el lunes 2 de marzo, mientras que con fecha 3 de marzo de 2020, funcionarios de la Dirección de Obras Municipales dan curso a las infracciones a TAPUSA S.A., ordenando paralizar los trabajos por no contar con permiso de urbanización, según se detalló anteriormente.

En cuanto al plan de desvíos de tránsito. Dentro de las exigencias generales definidas por las bases técnicas del contrato, según el numeral 5.5. el contratista debe confeccionar un Plan de Desvíos de Tránsito que debe ser aprobado por la Dirección de Tránsito, por ello, con fecha 12 de febrero de 2020 se ingresa el antecedente a la Municipalidad, el cual fue autorizado por el Director de Tránsito y Transporte Público, según ORD. N° 129/2020 de 17 de febrero de 2020, quien remite informe aprobatorio N° 0462 IMA-DTTP-LABU, de 13 de febrero de 2020.



En paralelo a la gestión del contratista, con fecha 26 de febrero de 2020, Serviu realiza una reunión de coordinación entre todas las entidades responsables de las autorizaciones del Plan antes mencionado, a pesar de que ésta ya se encontraba aprobado por la Municipalidad, donde participaron funcionarios de la Dirección de Tránsito, Seremi Transportes y el mismo contratista, con la finalidad de poner en conocimiento los desvíos propuestos para la obra.

A pesar del avance que ya se había logrado sobre el tema, mediante ORD. N° 176/2020 de 4 de marzo de 2020, el Director de Tránsito y Transporte Público anula la autorización del plan de desvíos, debido a que el proyecto no contaba con permiso de urbanización otorgado por Dirección de Obras Municipales, situación que repercutió de forma negativa en la posterior tramitación que había iniciado Serviu con la Seremi de Transportes y Telecomunicaciones, según ORD. N° 982 de 18 de marzo de 2020.

Por lo expuesto, y según se detalla en los puntos anteriores, es efectivo que, por razones ajenas a la voluntad del contratista no fue posible contar con la autorización que corresponde respecto al Plan de Desvíos de Tránsito, lo que afectó el programa de trabajo proyectado para la obra, pero que, tiene el mismo origen de transgresión al principio de legalidad.

En cuanto al programa de trabajo. De acuerdo a lo estipulado en las Bases Administrativas del contrato, numeral 18, Programa de Trabajo, el contratista según carta N° 28-2020/015 de 22 de enero de 2020, ingresa dicho antecedente cumpliendo con los plazos establecidos.



Debido a los acontecimientos expuestos, que detallan el actuar infundado sostenido de la Municipalidad de Antofagasta, en cuanto a no permitir la ejecución de las obras, desconociendo la aprobación del proyecto, aparejando como consecuencia que el programa de trabajo de la obra no se pueda cumplir por parte del contratista, imposibilitando, de esa manera, el inicio de los trabajos físicos de pavimentación, proyectados originalmente para el 23 de marzo de 2020, según anotación de la profesional residente en el libro N° 1, página 11 de fecha 13 de marzo de 2020.

En cuanto al atraso y reprogramación de obras. Dice que preliminarmente, y según puntos anteriores, al inicio de la ejecución de las obras, y habiendo transcurrido 107 días desde la entrega del terreno, equivalentes al 9,90% del plazo contractual, la obra presentaba un atraso en la ejecución de las obras correspondientes a 31 días corridos, equivalentes al 3,09% del avance físico proyectado, considerando, que el inicio de los trabajos físicos estaban programados para el 23 de marzo de 2020, con la extracción de soleras, entre otras partidas.

Frente a los diversos inconvenientes descritos, y sucesivos requerimientos de la Municipalidad que amenazaban la continuidad de las obras, Serviu mediante oficio ORD. N° 1470 de fecha 27 de mayo de 2020, ingresa perfil ajustado al original de 30 metros para cumplir con el Plano Regulador y Ordenanza Local, pese a existir aprobación previa del proyecto, siendo ingresados los planos de modificación del Diseño Geométrico con un nuevo perfil que se ajusta a lo requerido por la Dirección de Obras Municipales, lo cual fue



reiterado mediante oficio ordinario N° 1755 de 10 de julio de 2020.

La respuesta al mismo -nuevamente- no es atendida, por lo que, la empresa insta a una reunión con el municipio, de la cual informa mediante carta N° 28-2020/035 de 3 de junio de 2020, entregando minuta con el detalle de los temas tratados y compromisos asumidos con el municipio. Que, finalmente se obtiene respuesta de parte del Municipio a la presentación realizada por Serviu, referente al ajuste de perfil, mediante ORD. N° 1681 de 13 de julio de 2020, pero condiciona su aprobación al ingreso y revisión de los siguientes proyectos:

1.- De ingeniería (memoria de cálculo, plano geométrico, planos longitudinales, transversales y señaléticas).

2.- Incluir en memoria de cálculos parámetros de diseño.

3.- Modificaciones de plano geométrico, con nivel de ingeniería de detalle y no de forma esquemática.

4.- Perfiles longitudinales.

5.- Perfiles transversales.

6.- Inclusión en planos y memoria de cálculo, de las soluciones de aguas lluvias influidas por el plano geométrico.

Asimismo, mediante carta N° 28-2020/036, de fecha 8 de junio de 2020, el contratista solicita respuesta formal del Serviu dada la nueva disposición municipal, haciendo presentación adjunta de un informe de Viabilidad Técnica de



fecha 5 de junio de 2020, que concluye que la Modificación del Proyecto es viable para dar continuidad al contrato.

Es por las situaciones descritas anteriormente, que se determina entre Serviu y la empresa contratista, suscribir una modificación del contrato de ejecución de obras, siendo la misma materializada con fecha 7 de septiembre de 2020, ante notario público de la comuna de Antofagasta, y protocolizada con fecha 21 de septiembre de 2020.

En definitiva, y dentro de los fundamentos de dicha modificación, se señalan las diversas gestiones realizadas por parte de la empresa TAPUSA S.A., frente a la Municipalidad de Antofagasta, respecto de diversos requerimientos solicitados sin tener buena recepción por parte de diversos requerimientos solicitados sin tener buena recepción por parte de la entidad edilicia, consistente, en lo ya comentado, como lo fue el ingreso de la carta N° 28-2020/005, ya individualizada, solicitando la validación del proyecto de Paisajismo y Riego, la cual tuvo como respuesta observaciones al proyecto presentado, según consta en ORD. N° 007/2020, de fecha 28 de enero de 2020. Sin embargo, en el proceso de responder a las observaciones indicadas, mediante ORD. N° 012/2020, de 20 de febrero de 2020, el Director (S) de Medio Ambiente y Ornato, expone que el trazado del proyecto replanteado en terreno por parte del contratista, se contrapone con una concesión marítima administrada por el ente municipal, situación ratificada por la misma Dirección Municipal hacia Serviu, mediante ORD. N° 013/2020, de fecha 21 de febrero de 2020, que indica que no se permitirá la intervención de este proyecto que elimina áreas verdes de



gran valor para la comunidad, ubicadas en una concesión marítima administrada por la municipalidad.

En relación a la validación del proyecto de Iluminación Pública, según lo ya indicado, tampoco se tuvo respuesta formal por parte de la oficina de Servicio de Mantenimiento de Alumbrado Público, dependiente de la Dirección de Operaciones Municipal, hasta el 3 de abril de 2020, donde mediante ORD. (E) N° 905 del Secretario Municipal de Antofagasta (S) se informa que el proyecto presentado se encontraría vencido y no se aprobaría, ya que el autorizado en su oportunidad consideraba redes eléctricas y de telecomunicaciones subterráneas. Por lo anterior, mediante ORD. N° 1468 de fecha 27 de mayo de 2020, Serviu responde a la Municipalidad que no procede la exigencia de soterramiento de instalaciones solicitando la reconsideración de lo informado por el Municipio.

Agrava la situación el hecho que el Director de Tránsito y Transporte Público Municipal, quien aprobó el Plano en Informe de Desvíos de Tránsito presentado por TAPUSA S.A., según ORD. N° 129/2020 de 17 de febrero de 2020, anula la aprobación señalada de acuerdo al ORD. N° 176/2020 de fecha 4 de marzo de 2020, según lo ya indicado.

En síntesis, tanto el Inspector Técnico de Obras (ITO) como el Informe elaborado por el contratista tuvieron como objetivo exponer un estudio y análisis técnico-económico del proyecto, identificando las falencias que presenta, evaluando las acciones para salvar cada observación y proponiendo mejoras a partir de la modificación de obras, manteniéndose por el momento la fecha de término contractual



el día 22 de diciembre de 2022, mientras se desarrolle la modificación de proyecto hasta la aprobación de la reevaluación frente al Ministerio de Desarrollo Social, una vez cumplida esta etapa se evalúa el aumento de plazo definitivo debido al cambio que sufrirá el presupuesto que permite definir correctamente la obra física y financiera.

Por su parte, en el caso de la empresa TAPUSA, a través de carta N° 28-2020/051 de fecha 31 de agosto de 2020, presenta la reprogramación de obras y el valor diario de indemnización determinado en la suma de \$1.848.007.-, cuyo Programa de Trabajo indica un plazo de 136 días corridos para la etapa de Modificación de Diseño, correspondientes a 100 días para las actividades preliminares y la reformulación de los proyectos, como 36 días para la reevaluación del proyecto por parte del Ministerio de Desarrollo Social, mientras que para la etapa de Ejecución de Obras dispone un período de 900 días corridos, plazo sujeto a actualización una vez que se tenga el presupuesto definitivo de obras aprobado, el cual permite programar la duración de los trabajos físicos y programación financiera, por lo tanto, eventuales solicitudes de aumento de plazo a la reprogramación de obras propuesta se indica evaluaría con posterioridad.

La competencia en la revisión de todo este proyecto, recae en este Serviu, conforme establece la Ley N° 8.946 o de Pavimentación Comunal, y transcribe el artículo 77.

Sostiene que manteniendo la Municipalidad de Antofagasta, la postura de atribuirse competencias y formular exigencias contrarias a Derecho, persistiendo, en ese



entonces, en la incertidumbre de continuar con la ejecución del proyecto, pese a ello, la empresa manifiesta su voluntad de insistir con el contrato, iniciando las partes de común acuerdo una etapa de negociación, cuyos términos quedan de manifiesto en la modificación al contrato suscrita, debido a las causas ya expuestas y no imputables a ninguna de las partes.

En suma, la reprogramación descrita se resumiría en un cuadro que adjunta, y que indica Total Gastos Generales con Indemnización \$371.449.608.-

Por lo anterior, la Resolución Exenta N° 1598 de fecha 05 de octubre de 2020, que aprueba la reprogramación de obras y modificación de contrato, acoge la propuesta que consistió en asumir el rediseño del proyecto hasta obtener la aprobación de la Municipalidad de Antofagasta y todos los organismos competentes, mientras que Serviu es responsable de la reevaluación del proyecto frente al Ministerio de Desarrollo Social.

La modificación anterior, se basó a razón del principio de mutabilidad o flexibilidad contractual, basado en la *potestas variandi* de la Administración del Estado, quien en razón del interés general, podrá variar los términos y condiciones del contrato originalmente celebrado, ya sea de forma unilateral o de común acuerdo, prescindiendo de toda renegociación, a efectos de tutelar y garantizar la satisfacción eficiente y eficaz de necesidades de la colectividad, ponderándose en consecuencia, la seguridad jurídica nacida del *pacta sunt servanda*, con la necesidad de economicidad de la contratación, reconociéndose de esa forma,



de manera efectiva, el mandato constitucional, contenido en el artículo primero de la Constitución Política de la República, esto es que, el Estado está al servicio de la persona humana, y su finalidad es promover el bien común. Destaca que las cláusulas sexta letra e) séptima, octava y novena de la Resolución Exenta N° 1598, hacen mención a que Serviu Región de Antofagasta se compromete a pagar las indemnizaciones correspondientes, según el artículo 89 del Decreto Supremo N° 236 de (V. y U.) de 2002 que aprueba las Bases Generales Reglamentarias de Contratación de Obras para los Servicios de Vivienda y Urbanización, conforme a los plazos del párrafo anterior establecidos entre las partes, con un monto diario de indemnización de \$1.848.007.-

Respecto a los gastos generales en la ejecución de la obra. Expresa que según detalla en el D.S. N° 236 (V. y U.) se entiende por gastos generales a aquellos gastos directos de obra no imputables a partidas específicas de la construcción.

Así, dadas las diversas modificaciones en la ejecución de la obra, y para entender la procedencia del pago de los gastos generales, se debe atender al origen y motivos de la ampliación de plazo. Los hechos que sirven de fundamento son los mismos que dan mérito al cobro y pago de los gastos generales.

Hace presente que la empresa TAPUSA se vio impedida de iniciar las obras por razones totalmente ajenas a su voluntad y a sus posibilidades. Los motivos fueron expuestos en diversas cartas, y van desde la oposición de la ex alcaldesa, la instalación de faenas y los problemas del



diseño del proyecto, que llevaron a su reformulación y nueva aprobación. Todos, tienen causas relacionadas al proyecto mismo, y los errores que llevaron a su reformulación.

Transcribe los artículos 82 y 89 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas (RCOP) Dto 236 de 2003, lo que sostiene tiene plena justificación, considerando que los gastos generales corresponden a todos los gastos asociados a la obra, pero que no se encuentran en el itemizado, pero, si fueron contemplados en la oferta, en consideración al proyecto, planos, plazos y características indicadas en las Bases de Licitación (artículo 8.3.3.b de las Bases LP 28-2019).

Por otro lado, las mismas bases (artículo 3.1.) indica el pacto de aumentos.

Por su parte, mediante ORD. N° 0345, de fecha 8 de febrero de 2022, de Serviu, de acuerdo con lo estipulado en la modificación de contrato, señala que el cálculo de gastos generales con derecho a indemnización realizado por Serviu asciende a un monto de \$458.305.984.-, por un período de 248 días corridos, contabilizando 100 días corridos correspondientes a la reformulación y aprobación del proyecto por parte del contratista, sumado a 148 días corridos correspondientes a la reevaluación del proyecto por parte del mandante, cálculo que detalla en cuadro que adjunta y que indica como total \$458.305.984.-

Según la cláusula séptima del convenio citado, sobre las obligaciones de las partes, Serviu Región de Antofagasta letras e) y f) del convenio de modificación de contrato, el plazo de indemnización de pago se inicia con la



suscripción del presente contrato y Serviu asume dicha indemnización hasta que haga entrega de la aprobación de la reevaluación por MIDESO, situación que se concretó el 16 de septiembre de 2021, con la resolución exenta N° 1714 que aprobó la modificación del plazo contractual y el aumento de plazo para la obra.

Destaca que de acuerdo a la cláusula décima segunda del convenio que modificó el contrato suscrito con TAPUSA, las partes se otorgan recíprocamente el más amplio, completo y total finiquito con respecto a las obligaciones que para ellas emanaban de la presente modificación de contrato, declarando no tener cargo alguno que formularse, por ningún concepto, y que, por esa misma razón renuncian a todas las acciones judiciales y administrativas tendientes a requerir un mayor monto indemnizatorio que el propuesto en el presente acto, todo a propósito y/o con ocasión de la de la modificación de contrato.

En definitiva, los recursos financieros para cumplir con la indemnización por modificación del contrato están considerados para el presupuesto del año 2022, por lo cual, este Servicio envió, mediante ORD. N° 1032, del 3 de mayo de 2022, a toma de razón de Contraloría Regional la resolución exenta N° 001, que autoriza pago de indemnización por gastos generales de la licitación pública N° 28/2019, según resolución exenta N° 1598, de fecha 05 de octubre de 2020, que aprueba la reprogramación de obras y modificación de contrato.

Sin embargo, es la propia Contraloría Regional de Antofagasta, a través de Oficio: E217020/2022, de fecha 24 de



mayo de 2022, quien representa la resolución N° 001, indicando que por cuanto, en esta oportunidad, no se acompañaron todos los antecedentes que le sirven de fundamento, tal como lo prescribe el inciso primero del artículo 8 de la resolución N° 7, de 2019, del Contralor General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón, los cuales resultan esenciales para proceder a su examen de juridicidad.

En efecto, no se acompañaron, entre otros documentos, las bases administrativas y técnicas, el proyecto técnico y sus especialidades, planos -proyecto original y modificado- junto a sus aprobaciones y certificaciones, la oferta licitatoria de la empresa, el presupuesto oficial original de la obra, el programa de trabajo original y sus modificaciones, la orden de paralización de las obras por parte de la Dirección de Obras Municipales y los antecedentes en que consiste el inicio de acciones judiciales contra la Municipalidad de Antofagasta.

En cuanto a la decisión arbitraria e ilegal por parte de la Dirección de Obras Municipales y su responsabilidad extracontractual. Indica que como ya se adelantó en el acápite fáctico de la presentación, la Dirección de Obras Municipales dictaminó la paralización de las obras del proyecto "Mejoramiento Avenida Ejército entre Homero Ávila y Ruta 28, Antofagasta", mediante citación N° 3947 de fecha 27 de marzo de 2020, decisión que carece de absoluto asidero legal.

En primer lugar, por invocar una causal improcedente, a saber el artículo 5.1.1. de la OGUC, dice



relación con permiso de edificación para construir, reconstruir, reparar, alterar, ampliar o demoler un edificio u obra menor, no siendo el caso particular, pues la ejecución realizada en el sector dice relación con obras de vialidad urbana estructurante, y la instalación de faenas realizada en el sector se vinculan al levantamiento de cierros y letreros, previamente autorizada por la entidad competente y cuya eximición de permiso, además, igualmente está contenida en el numeral 5.8.2. de la OGUC.

Por otro lado, y como se ha señalado, al ser la intervención contratada por el servicio una obra estructural del Estado, existe eximición de permiso a que alude la Dirección de Obras Municipales de acuerdo al inciso 4° del artículo 116 de la L.G.U.C., deviniendo la paralización dispuesta en un acto arbitrario e ilegal, atribuyéndose competencias de las que carecen, vulnerando abiertamente los principios de legalidad y juridicidad que mandatan a los órganos de la administración.

Lo anterior, ha sido corroborado por la jurisprudencia administrativa, a través de dictámenes como el N° 053689N02 de 3 de diciembre de 2002 y 000728N04 de 9 de enero de 2014.

Por lo tanto, la importancia radica en determinar si se estaba o no en frente a una obra de infraestructura, luego la tuición de la Avenida Costanera, en el tramo que abarca el proyecto corresponde a Serviu, así lo indica el Decreto 1463/2002, que establece que la ruta 1 está enrolada a favor del Ministerio de Obras Públicas (MOP) excluyendo el tramo de Avenida Ejército, por lo tanto, se rige por las



normas de la Ley de Pavimentación Comunal o Ley 8.946, en su artículo 11 que transcribe.

Ha sido la propia jurisprudencia administrativa en su dictamen 30531N2002, la encargada de establecer que obras se consideran de infraestructura, cuya parte transcribe, y que el mismo criterio recoge el Ministerio de Vivienda y Urbanismo en Circular N° 393 de 5 de mayo de 2008/DDU Específica 09/2008, en su numeral 4°.

Que, el proyecto en particular, conforme a la normativa descrita constituye una obra de infraestructura de transporte, por lo tanto, cumple las condiciones para eximirse de contar con permiso de edificación, al tenor de lo expresado en inciso 4° del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

En cuanto a vulneración de normativa especial: Ley General de Urbanismo y Construcciones. DFL N° 458/1976. Expresa como normas a considerar que de acuerdo al artículo 4° de la Ley General, al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante circulares.

Asimismo, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, deberá supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial.

En cuanto a la supervigilancia, las Seremi ejercen una labor de fiscalización importante sobre las Direcciones



de Obras Municipales en relación a la correcta aplicación de la legislación sobre construcción y urbanización.

El artículo 11 de la Ley General establece que a falta del Director de Obras los permisos serán otorgados por la Seremi respectiva.

El artículo 15 de la Ley General establece que si en el desempeño de sus labores o por denuncia fundada de cualquier persona, tuviere conocimiento de que algún funcionario, en el ejercicio de sus funciones, ha contravenido las disposiciones de esta ley, de su ordenanza general o de aquellas contenidas en los instrumentos de planificación territorial vigentes en la comuna, deberá solicitar la instrucción del correspondiente sumario administrativo a la Contraloría General de la República, debiendo informar de ello al alcalde respectivo, para los efectos legales a que haya lugar y al Concejo Municipal, para su conocimiento, tal como se describió precedentemente.

Por su parte, luego de indicar las normas que regulan al Director de Obras Municipales, expresa que se le aplican en toda su magnitud, las disposiciones de la Ley 18.883 sobre estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, como los preceptos contenidos en la Ley 18.575. De lo anterior se colige que el Director de Obras Municipales tiene una dependencia administrativa con el respectivo alcalde, quien puede ordenar instruir sumario en su contra por haber incurrido dicho Director en falta a sus deberes administrativos o en falta de probidad, según lo previsto en el artículo 118 y siguientes de la Ley 18.883. Lo anterior se encuentra reforzado con la norma del artículo 61 del



mencionado cuerpo legal, que obliga al alcalde ejercer un control jerárquico de las unidades y de la actuación del personal de su dependencia.

Sin embargo, respecto a la aplicación de las normas urbanísticas contenidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones -DFL 458- su ordenanza general, normas de los instrumentos de planificación territorial, como son los Planes Reguladores y demás preceptos urbanísticos contenidos en legislación complementaria, el Director de Obras Municipales es un funcionario técnico que debe cumplir los preceptos legales y reglamentarios, en cada caso sometido a su conocimiento y resolución, ciñéndose al principio de la legalidad que contemplan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, y las normas de las leyes 18.575, 19.880 y del DFL 458, su Ordenanza General y legislación complementaria.

Lo anteriormente expuesto no significa en modo alguno que el Director de Obras Municipales, en materias técnicas de su competencia se constituya en una autoridad absoluta, así se desprende del mismo artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcción, ya citado.

Es más, el legislador en forma imperativa, bajo la expresión "deberán", ordenó en el artículo 15 del DFL 458, a la División de Desarrollo Urbano y a las Secretarías Regionales del ministerio de Vivienda y Urbanismo, que solicitaran la instrucción del correspondiente sumario a la Contraloría General de la República, cuando tomaren conocimiento que algún funcionario, en el ejercicio de sus funciones, contraviniera las normas de la Ley General de



Urbanismo y Construcciones, su ordenanza general y las contenidas en los instrumentos de planificación territorial, lo que se encuentra reforzado en el artículo 23 del DFL 458 que permite a los Secretarios Regionales Ministeriales de la Vivienda requerir al Consejo de Defensa del Estado, para que inicie las acciones criminales que procedan, cuando comprobaren que un Alcalde ha incurrido en violación de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, su ordenanza general u ordenanzas locales.

En cuanto a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, cita su definición y de acuerdo al artículo 2 señala que estarán constituidas por el alcalde, quien será su máxima autoridad.

Se refiere al alcalde y sus atribuciones, de acuerdo a los artículos 56 y 63 letra a), sosteniendo que la legitimidad pasiva, y por tanto quien se encuentra legitimado para discutir u oponerse a la pretensión interpuesta en su contra es el alcalde, en representación de la Municipalidad de Antofagasta y cita jurisprudencia.

Respecto al quantum indemnizatorio, habiendo sometido el servicio la reclamación correspondiente ante el superior jerárquico llamado a resolver y contando con resolución a favor del Serviu, tanto en sede administrativa como judicial, al día de hoy se mantiene vigente un daño y perjuicio directo en las obras, generando un perjuicio al erario fiscal calculado a la fecha en un monto de \$458.305.984.-, debido a la necesidad de reprogramar las obras, por las causas ampliamente expuestas, todas sin asidero legal, con las implicancias normativas para el



servicio de tener que asumir las indemnizaciones correspondientes.

Que así, hace presente que la ejecución del proyecto realizado en el sector dice relación con obras de vialidad urbana estructurante, y la instalación de faenas realizada en el sector se vinculan al levantamiento de cierros y letreros, previamente autorizada por la entidad competente y cuya eximición de permiso, además, igualmente está contenida en el numeral 5.8.2. de la OGUC, la que transcribe.

Respecto al derecho, plantea que los hechos descritos dan cuenta de los presupuestos establecidos en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, los cuales regulan la responsabilidad extracontractual.

Según el ordenamiento, la responsabilidad extracontractual, cualquiera sea su clasificación, requiere de la presencia de cuatro requisitos o circunstancias copulativas: a) capacidad delictual o cuasidelictual; b) dolo o culpa; c) el daño; d) la relación de causalidad entre el hecho imputable y el daño.

Afirma que todos y cada uno de los supuestos exigidos por la ley se verifica en los presentes hechos, razón por la cual es manifiesta la responsabilidad que le cabe al demandado en los perjuicios ocasionados a su representado.

En cuanto al dolo o culpa, se desprende de los antecedentes expuestos en la presentación, como asimismo será acreditado en la etapa procesal correspondiente, que la



demandada actuó negligentemente y que no dio cumplimiento eficaz y oportuno a lo señalado en la normativa vigente.

En cuanto al daño patrimonial su representado tuvo que verse en la opción de solicitar presupuesto, a fin de pagar los gastos generales. En definitiva, los recursos financieros para cumplir con la indemnización correspondiente por modificación del contrato están considerados para el presente año 2022, para dar cuenta del oportuno e íntegro pago a TAPUSA S.A. De esta manera, cubre la serie de perjuicios ocasionados por el actuar fuera de norma, de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta.

Respecto de la relación de causalidad, esto es, la previsibilidad del daño como elemento sine qua non de la culpa extracontractual, el estándar del hombre prudente remite a una persona que delibera y actúa razonablemente, actuar y razonamiento que no fue habido por el demandado en la disposición de sus actos administrativos, en miras a paralizar la obra en comento, sin -como se detalló- fundamentos jurídicos y de facto, pese a existir pronunciamiento de su superior técnico en contrario, deviniendo en un actuar simplemente antojadizo.

Transcribe los artículos 25, 27 y 28 del D.L. N° 1305 de 1975, artículo 2 del DFL N° 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695 LOCM, artículo 1 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Expresa que el Dictamen N° 5540 de la Contraloría General de la República de fecha 3 de marzo de 1986 sobre supervigilancia de Normas Técnicas correspondiente el Seremi



Minvu, señala en lo medular que las normas en materias constructivas elaboradas por el instituto nacional de normalización declaradas oficiales por aprobación mediante decreto supremo del ministerio de la vivienda, son obligatorias en todas las construcciones regidas por el citado cuerpo legal, correspondiendo la fiscalización de su cumplimiento a las Secretarías Regionales Ministeriales y a las municipalidades que tienen atribuciones para ello. Por ende, infracciones de mencionadas normas técnicas que se adviertan por personal de contraloría en el desempeño de sus funciones, deben denunciarse al respectivo secretario regional o metropolitano de vivienda y urbanismo.

Por lo expuesto, solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicio, en sede extracontractual en contra de la Municipalidad de Antofagasta, representada por Jonathan Velásquez Ramírez, solicitando sea condenada al pago de la suma de \$458.305.984.-, o la que el tribunal estime en prudencia fijar, conforme al mérito del proceso, y eventual reajuste de dicha suma, atendido el perjuicio económico causado a su representada.

Con fecha **22 de noviembre de 2022**, comparece Felipe Julio Araya, abogado, en representación de **Municipalidad de Antofagasta** y contesta la demanda, solicitando su rechazo.

Luego de relatar los antecedentes de la demanda interpuesta, niega y controvierte todos los hechos señalados, salvo lo que reconozca en su presentación, siendo carga del actor, de conformidad al artículo 1698 del Código Civil, probar todos los antecedentes y fundamentos en que se apoya.



Niega especialmente que existió una decisión arbitraria por parte del Director de Obras Municipales en cuanto a la denuncia N° 00003947 y posterior exigencia de la tramitación de un permiso de urbanización.

También se niega la responsabilidad de su representada, así como cualquier falta de servicio del Municipio respecto de los hechos narrados en el libelo, como la circunstancia que el Municipio hubiese arbitrariamente negado el desarrollo de la obra mandatada por el Serviu a la empresa TAPUSA.

Se niega que exista relación de causalidad entre los hechos narrados y los daños producidos al demandante, puesto que naturalmente desconoce la efectividad de los mismos, por lo que no puede aceptar el daño moral solicitado (sic).

Esquematiza la contestación de la siguiente manera:

a.- Del proyecto del Serviu y los antecedentes relacionados con la Resolución Exenta N° 170, de fecha 13 de marzo de 2020.

Con fecha 17 de marzo de 2020, se recepcionó resolución exenta N° 170/2020, que dispuso instruir al Director de DOM, dejar sin efecto lo ordenado mediante citación N° 00003947, mediante la cual se paralizó temporalmente las obras correspondientes al proyecto "Mejoramiento Avenida Ejército entre Homero Ávila y Ruta 29, Antofagasta".

Que, en su oportunidad, mediante reposición incoada por su parte, se solicitó dejar sin efecto tal resolución atendida a las discrepancias respecto a la verdadera



naturaleza del proyecto de mejoramiento en la costa de la comuna.

En efecto, se señaló en su oportunidad en relación al proyecto de marras, para determinar la naturaleza jurídica de una determinada obra, debe necesariamente estarse a la normativa legal vigente, y en ese sentido, el artículo 1.1.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (OGUC) señala una serie de definiciones de distintos vocablos, y entre ellos, se encuentra el de "urbanizar" entendiéndose por tal "ejecutar, ampliar o modificar" cualquiera de las señaladas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que corresponde según el caso, en el espacio público o en el contemplado con tal destino en el respectivo Instrumento de Planificación Territorial o en un proyecto de loteo". Esta definición legal debe imperar cualquier interpretación que se haga en la materia o en el proyecto, dado lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil.

En relación al proyecto en cuestión, este se extiende desde el Parque Japonés por el norte hasta la Avda. Minería por el sur, en el marco de una serie de proyectos que está desarrollando esa repartición a través de Sectra en su Plan S.T.U., para la ciudad de Antofagasta, este considera, fundamentalmente, la intervención de la faja vial existente, ensanchando las pistas tanto de calzada superior oriente como la de la calzada inferior poniente, agregando además una pista de 2,4 metros de ancho, hacia el borde poniente, correspondiente a una ciclovia. En definitiva, el diseño no consideró los perfiles oficiales de la vía, definidos según lo establecido en la herramienta regulatoria, generándose un



incumplimiento, por parte del mandante, al no respetar la línea oficial poniente ni el ancho de la faja de afectación a utilidad pública indicada en el PRCV.

El proyecto Serviu denominado "Mejoramiento Av. Ejército entre H. Ávila y Ruta 28, Antofagasta" ID 650-45-LR19, tramitó en este municipio las especialidades de alumbrado público, paisajismo y riego, obteniendo aprobación de ambos el año 2016, así como el visto bueno del DOM, en el cual la Dirección de Obras Municipales durante la corrección y visto bueno final les señala claramente que el proyectista deberá tramitar ante dicha municipalidad el respectivo "permiso de urbanización" para ejecutar dicho proyecto una vez sea aprobado por el Serviu, sin existir dicho acto a la fecha.

De acuerdo al PRCV del año 2002 la Av. Costanera en su tramo denominado Avenida Ejército, entre Av. de la Minería y Homero Avila, el ancho existente es de 25 mts. Y el proyectado de 30 mts, teniendo 15 mts a eje tanto oriente como poniente, donde la configuración del mismo no poseía la existencia de una ciclovía.

Que, al tratarse de un proyecto Serviu, con la situación en el tramo señalado, se pudo observar en su oportunidad que tal diseño vial proyectado sobrepasó claramente hacia el poniente, la línea de solera existente, lo que se produce en la totalidad del tramo que se intervino. Dicho supuesto iba a generar un efecto negativo y severo al espacio público peatonal, impactando en espacios emblemáticos y consolidados en la ciudad de Antofagasta, como por ejemplo el Balneario Municipal, el Parque Las Almejas, el Parque



Croata y finalmente el Paseo Peatonal de borde que se desarrolla entre el Hotel NH y la cancha de Los Héroes.

Con todo, se pueden mencionar las siguientes afectaciones que significó el desarrollo del proyecto:

1.- Disminución drástica de la totalidad de los bandejones centrales existente de la avenida a intervenir, afectando fuertemente la superficie de éstos, los que cuentan con especies arbóreas y arbustivos, además de coberturas vegetales de césped, impactando negativamente el medio ambiente y la imagen urbana de la vía de borde costero implicado.

2.- Eliminación de estacionamientos en calzada poniente, incluida bahías de estacionamiento en el sector de borde los héroes hacia el extremo sur del tramo a intervenir.

3.- Invasión al polígono de concesión marítima vigente otorgado a la Municipalidad, que se desarrolla entre el edificio Mc Donald's y el Restaurante Puerto Caliche (concesión de 15 hectáreas aproximadas).

4.- Dentro de la concesión marítima indicada, el proyecto contemplaba la demolición del recinto presente en el sector Las Almejas, conocido como Tambor, que contienen baños públicos y oficinas, esta edificación se encuentra de un sub polígono de concesión marítima onerosa vigente a favor del Municipio de Antofagasta.

5.- Afectación al contrato vigente de mantención de las áreas verdes que mantiene el Municipio con Akro S.A., empresa contratista adjudicada con contrato de mantención de áreas verdes de la comuna, donde se incluye la mantención de los Parques del borde costero involucrados en el proyecto.



6.- Afección al ancho útil de la acera peatonal poniente de la vía en todo el desarrollo del proyecto afectando la funcionalidad en el desplazamiento de los peatones, teniendo presente el flujo en ese sector costero, sobre todo durante período estival, generando mayor inseguridad al disminuir la superficie para el tránsito de peatones, situación particularmente compleja en el sector del Balneario Municipal, Parque Las Almejas y Parque República de Croacia.

7.- El proyecto de Serviu no contemplaba accesos oriente hacia el sector de multicancha existente en el Parque, reduciendo esto sólo a un acceso sur con el efecto negativo de mala conectividad y vías de evacuación.

8.- Afectación especial en relación a la acera peatonal poniente y los espacios sucesivos comprendidos por los parques ya mencionados, esto a raíz de la construcción de muros de contención, que proponía el proyecto de Serviu, producto de la nivelación de la calzada poniente que se elevaba para igualar el nivel existente con la calzada oriente. Lo anterior, está actualmente corroborado con la mera percepción visual de la obra, generando una evidente separación entre la calzada y parques, entendiendo que lo óptimo y lógico es que estén vinculados armónicamente de forma continua ya que ambos son parte de un mismo espacio público.

Señala que en toda la extensión del proyecto vial se disminuye drásticamente la totalidad de los bandejones centrales de la Avenida involucrada, afectando una considerable superficie de estos, donde existen especies



arbóreas y arbustivas consolidadas, además de coberturas vegetales de césped, lo que afecta no sólo el medio ambiente, sino que además la imagen urbana del tramo afectado.

Que la postura del Director de Obras, siguiendo los parámetros legales pertinentes, determinó que jurídicamente el proyecto a cargo del Serviu es jurídicamente una obra de urbanización, al tenor de lo señalado por el legislador en el artículo 1.1.2. de la OGUC en relación con lo dispuesto en el artículo 134 de la LGCU.

Que independiente de lo anterior, a juicio de la autoridad ministerial regional, no sería exigible por tratarse de una obra de infraestructura, la que se encontraría exenta de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 116 de la LGUC y de lo dispuesto en los criterios jurisprudenciales de la Contraloría General de la República.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 116 de la LGUC establece la regla general en materia de ejecución de obras, señalando que la construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, con las excepciones que señale la Ordenanza General. Luego, el inciso 4° de la norma señala que no requerirán permiso las obras de infraestructura que ejecute el estado, ni las obras urbanas o rurales de carácter ligero o provisorio, en la forma que determine la Ordenanza General.

Sobre la base de estos antecedentes, se entiende por la autoridad regional ministerial que el proyecto en cuestión sería una obra de infraestructura y por tanto que



estaría exenta de la obtención de permisos haciendo aplicable la exención contenida en la norma y el dictamen N° 30531, de 2002 de la Contraloría General de la República que señala que las obras de infraestructura no requieren de la intervención municipal ni del otorgamiento de permisos.

No obstante lo anterior, en opinión de la corporación edilicia y de acuerdo al análisis jurídico de la normativa legal, el proyecto en cuestión tiene la naturaleza jurídica de una obra de urbanización cuya exigencia legal es que requiere de un permiso de urbanización, puesto que en términos concretos significa una alteración a lo que existe hoy en la zona donde se emplaza el proyecto, siendo la pavimentación a que alude la autoridad regional, una de las tantas partidas que se deben ejecutar y cuyo concepto queda comprendido dentro del concepto de urbanizar. Del mismo modo, el proyecto además de obras viales comprende otro tipo de obras que escapan al concepto de obras de infraestructura, no pudiendo usarse dicha denominación para pretender abstraerse del cumplimiento de una norma legal, en este caso, la obligatoriedad de obtener un permiso de urbanización.

Por lo anterior, la corporación edilicia, determinó en su oportunidad que el proyecto denominado "Mejoramiento Av. Ejército entre H. Avila y Ruta 28, Antofagasta" se trata de un proyecto de urbanización que requiere del respectivo permiso no pudiendo ser entendido, simplemente, como una obra de infraestructura, ya que las partidas u obras a ejecutar son más que ello, lo que no eximiría a la autoridad de contar con el respectivo permiso de urbanización a la luz de lo dispuesto en el artículo 116 inciso 1° de la Ley General de



Urbanismo y Construcción, encontrándose ajustado el proceder del Director de Obras Municipales en la medida que se estaba comenzado a desarrollar una obra pública que no cuenta con las autorizaciones exigidas por la legislación chilena vigente.

b.- De la paralización de la obra, una cuestión no imputable a la entidad edilicia.

Dice que la Resolución Exenta N° 170/2020 resolvió lo siguiente:

I.- Acoger la reclamación presentada por don Rodrigo Saavedra Burgos, Director de Serviu Antofagasta, en virtud de las consideraciones expuestas en la resolución.

II.- Instrúyase al Director de Obras Municipales de Antofagasta dejar sin efecto lo ordenado mediante Citación N° 00003947, mediante la cual se paralizó arbitrariamente las obras correspondientes al proyecto "Mejoramiento Avenida Ejército entre Homero Ávila y Ruta 28, Antofagasta", debiendo informar al Tercer Juzgado de Policía Local al efecto.

Con fecha 24 de marzo de 2020, la Dirección de Obras Municipales interpone recurso de reposición y subsidiariamente, recurso jerárquico, solicitando en el segundo otrosí de dicha presentación la suspensión de la Resolución Exenta N° 170 en virtud del artículo 57 de la Ley 19.880.

Indica que con fecha 01 de junio de 2020, la Contraloría Regional de Antofagasta, mediante Oficio N° 1316, solicita informe a este municipio al tenor de lo señalado por el Secretario Ministerial mediante ORD. N° 657/2020, acompañando a la municipalidad todos los antecedentes



relacionados al tema denunciado e indicando la posición jurídica de la casa consistorial, en relación a la necesidad de contar con el permiso de urbanización pertinente atendido el cambio de jurisprudencia administrativa que regulaba la materia y la diversa interpretación que existe entre los distintos órganos técnicos, solicitando además a la Municipalidad, realizar una auditoría al mentado proyecto considerando las implicancias que produce el mismo en los terrenos que se iba a intervenir.

Existió un período considerable que se destinó para resolver el recurso de reposición con jerárquico en subsidio.

A la luz de los antecedentes, independiente del resultado final que el tribunal puede tener a la vista por la narración de los hechos, la suspensión de la resolución exenta N° 170/2020, poseía al menos motivos plausibles de aplicación, sobre todo por los distintos cambios jurisprudenciales administrativos que en dicha época existían.

En efecto, a partir del Dictamen N° 24.289 de 2014, que reconsideró toda la jurisprudencia administrativa anterior, que señaló en este contexto, y en concordancia con lo expresado por la Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo, una interpretación armónica del ordenamiento en comento conlleva a colegir que las construcciones que ejecute la Dirección de Obras Portuarias estarán exentas de permiso municipal conforme la LGUC solamente en la medida que respondan a la descripción de las edificaciones e instalaciones de infraestructura reseñadas en el párrafo precedente, aspecto que, necesariamente, corresponde ponderar



a la Administración activa según las particularidades, de cada caso concreto, y que, por cierto, es sin perjuicio de las atribuciones fiscalizadoras de la Contraloría General, dejándose sin efecto, sólo en lo pertinente, toda jurisprudencia contraria al criterio manifestado en este pronunciamiento, vgr., en los dictámenes Nros. 17.860, de 1997; 25.142 de 1998; y 25.602 de 2003, de su origen.

c) De las modificaciones del proyecto de Serviu "Mejoramiento Av. Ejército entre H. Ávila y Ruta 28, Antofagasta".

Dice que del solo relato de la demandante en su libelo se desprende que su teoría del caso es que producto de un supuesto de decisión arbitraria del Director de la Dirección de Obras Municipales, produjo un perjuicio por un total de \$458.305.984.-, pero que se desmorona jurídicamente por la narración de distintas modificaciones al proyecto, que en nada se vinculan con la problemática producida por la resolución exenta N° 170/2020, que dispuso instruir al Director de DOM, dejar sin efecto lo ordenado mediante citación N° 00003947.

Serviu menciona una serie de modificaciones al proyecto "Mejoramiento C. Ejército entre H. Ávila y Ruta 28, Antofagasta", para ajustarse a la regulación vigente de la comuna. Modificaciones que forman parte alguna de un inicio de diligencias para la obtención del permiso de urbanización, toda vez que esta última diligencia nunca se solicitó por los hechos ya descritos.

Entre las modificaciones se puede encontrar las siguientes, como la misma demandante enuncia:



1.- De ingeniería (memoria de cálculo, planos longitudinales, transversales y señaléticas).

2.- Incluir en memoria de cálculos parámetros de diseño.

3.- Modificaciones de plano geométrico, con nivel de ingeniería detalle y no de forma esquemática.

4.- Perfiles longitudinales.

5.- Perfiles transversales.

6.- Inclusión en planos y memoria de cálculo, de las soluciones de aguas lluvias influidas por el plano geométrico.

Lo trascendental de estas modificaciones es lo narrado por la propia demandante, en cuanto a que con fecha 05 de octubre de 2020, mediante Resolución exenta N° 1589/2020, se aprueba la reprogramación de obras y modificación del contrato, acogiendo el rediseño del proyecto, para obtener el visto bueno de distintos órganos competentes, entre ellos el Ministerio de Desarrollo Social.

Lo narrado anteriormente no es baladí, toda vez que queda establecido que el proyecto detentaba vicios estructurales y de planificación que distaban de la problemática planteada con el permiso de urbanización que nunca se solicitó.

Citando parte del libelo se pregunta si corresponde aumento de plazo con los hechos sucedidos con el Director de la Dirección de la DOM y la resolución exenta N° 170, y responde que no. Las modificaciones de los plazos fueron necesarias para modificar el proyecto y con ello vino necesariamente la modificación del contrato entre ambas



partes. Lo curioso en este apartado, es que si uno concurre a la página del www.mercadopublico.cl, en la licitación de marras, no se encuentran las modificaciones contractuales que supuestamente realizaron tanto el mandante como la empresa contratista y adjunta un cuadro con anexos.

De lo expuesto, las modificaciones al proyecto son del todo trascendentales para la decisión de este caso, toda vez que, si la pretensión administrativa de la demandante era precisamente que no se requería del permiso de urbanización para ejecutar la obra, se pregunta por qué realizó modificaciones sustanciales al proyecto, respondiendo que los vicios de fondo eran evidentes, siendo necesaria las modificaciones al proyecto, lo que llevó al SERVIU a realizar los aumentos de plazo que detalló en su libelo, cuestiones completamente inimputables a su parte.

d) De la responsabilidad extracontractual, su análisis al caso concreto y la falta de enunciación de la falta de servicio como supuesto de configuración.

Expone sobre la responsabilidad y sostiene que en el caso que compete, se está hablando de dos organismos públicos del cual uno de ellos se está discutiendo si ha existido responsabilidad extracontractual respecto a las actuaciones desarrolladas dentro de sus funciones de administrador comunal, en este caso, la Municipalidad de Antofagasta.

Al tratarse de un supuesto en que los daños fueron ocasionados por un ente público, deben concurrir copulativamente los requisitos que la normativa profesa para la configuración de la responsabilidad extracontractual, sin



embargo, en este caso en concreto debe agregarse un elemento adicional que la contraria no mencionó ni desarrolló, esto es, la falta de servicio, sobre la que expone doctrinaria y legalmente.

En el presente caso, no ha existido una obligación incumplida -total o parcialmente- por parte de la Municipalidad de Antofagasta.

Sin embargo, deja establecido que la contraria en ningún momento desarrollo el apartado de falta de servicio, ni siquiera fue enunciado, por lo que necesariamente deberá rechazarse su demanda toda vez que el marco normativo ya fue determinado en su libelo por una responsabilidad genérica, cuestión del todo improcedente, toda vez que la ley establece un supuesto especial restrictivo cuando los daños sean generados por una entidad pública. Fallar lo contrario, configura un supuesto de extrapetita por otorgar algo que no fue pedido en el libelo de la demanda.

e) De los supuestos daños, no existe un menoscabo directo producido al Servicio de Vivienda y Urbanismo, existe un acuerdo entre las partes.

Objeta y controvierte todos y cada y uno de los supuestos daños demandados por el actor, de modo que será carga de éste acreditar la existencia de los mismos, su naturaleza y su cuantía, y sobre todo que éste es una consecuencia directa y necesaria de la falta de servicio imputada a la IMA.

Expone sobre el daño.

Indica que como lo narró la demandante, mediante ORD. N° 0345, de fecha 8 de febrero de 2022, de Serviu, de



acuerdo con lo estipulado en la modificación del contrato, el cálculo de gastos generales con derecho a indemnización realizado por Serviu asciende a un monto de \$458.305.984.-, por un período de 248 días corridos, contabilizando 100 días corridos correspondientes a la reformulación y aprobación del proyecto por parte del contratista, sumado a 148 días corridos correspondientes a la reevaluación del proyecto por parte del mandante.

Que en dicha modificación según los dichos de la demandante: las partes se otorgan recíprocamente el más amplio, completo y total finiquito con respecto a las obligaciones que para ellas emanaban de la presente modificación de contrato, declarando no tener cargo alguno que formularse, por ningún concepto, y que, por esa misma razón renuncian a todas las acciones judiciales y administrativas tendientes a requerir un mayor monto indemnizatorio que el propuesto en el presente acto, todo a propósito y/o con ocasión de la modificación del contrato.

Indica los requisitos para que el daño sea indemnizable y sostiene que en el caso que les compete, su parte entiende que el daño alegado por la contraria, no cumple los requisitos establecidos por la doctrina y jurisprudencia, por cuanto el monto alegado tiene una naturaleza contractual resuelta entre partes ajenas a este municipio, la cual se produjo por una serie de modificaciones a un proyecto que detentaba vicios de carácter estructural y de planificación, los cuales distan de la sola obtención del permiso de urbanización que finalmente nunca fue tramitado de



acuerdo a las resoluciones de Minvu y Contraloría Regional de Antofagasta.

Concluye que si bien existió una diferencia en criterios jurisprudenciales administrativos, la sustanciación de los recursos entablados en contra de las resoluciones administrativas se ajustaron a derecho, sin perjuicio del transcurso del plazo que transcurrió para la resolución de ellas.

Lo cierto es que existieron modificaciones del proyecto que dieron cuenta de una serie de falencias de planificación que llevaron irrestrictamente a la modificación del plazo, lo cual es la única causal vinculante con el acuerdo que realizaron tanto el Serviu con la empresa contratista, y no una supuesta suspensión en las obras provocadas por el Director de Obras de la Municipalidad de Antofagasta.

Por lo expuesto, solicita tener por contestada la demanda de autos interpuesta por doña Marcela Figueroa, en representación de Servicio de Vivienda y Urbanismo, en contra de su representada, solicitando se declare:

a.- Se rechace la demanda por los hechos expuestos en la contestación, con costas.

b.- Que en caso se ser condenados, no se les imponga la carga de soportar las costas de la causa.

Con fecha **28 de abril de 2023**, se tiene por evacuada la réplica, en rebeldía de la parte demandante.

Con fecha **22 de mayo de 2023**, se tiene por evacuada la dúplica, en rebeldía de la parte demandada.



Con fecha **15 de junio de 2023**, consta que se celebró audiencia de conciliación, a través de video conferencia, la que no se produjo por no haber acuerdo entre las partes.

Con fecha **10 de julio de 2023**, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

Con fecha **07 de noviembre de 2023**, se citó a las partes a oír sentencia.

Con fecha **19 de enero de 2024** se decretaron medidas para mejor resolver, las que se tuvieron por cumplidas, parcialmente, con fecha **13 de febrero de 2024**, trayéndose los autos para fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

En cuanto a la tacha de testigos:

PRIMERO: Que en prueba testimonial llevada a cabo con fecha 11 de octubre de 2023, la demandada tachó al testigo Camilo Leiva Fierro, en virtud de la causal del N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, fundada en que se atisba carecer de imparcialidad al tener interés directo ya que manifestó existen problemas económicos entre la demandante Serviú y la empresa TAPUSA S.A.

SEGUNDO: Que la demandante evacuando el traslado, solicita el rechazo de la tacha, argumentando, en primer lugar, que las preguntas formuladas fueron inductivas, en segundo lugar, que no existe parcialidad, pues el testigo es ajeno a la controversia y declaró no tener claro si el juicio le va a generar algún beneficio o no, y en tercer lugar, que no se puede insinuar una falta de imparcialidad en atisbos, pues las causales son claras y el testigo manifestó no tener



ningún interés, y además, le constan los hechos del juicio por ser administrador de obra.

TERCERO: Que en contra del testigo se ha formulado la tacha prevista en el numeral 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, el que dispone que son inhábiles para declarar "6° Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto".

La causal del numeral 6° requiere para su procedencia dos requisitos copulativos, que el testigo tenga un interés directo o indirecto en el resultado de juicio, y que este interés sea de tal magnitud, que genere una falta de imparcialidad en él. Asimismo, conforme al sentido y alcance que la jurisprudencia ha dado a la mencionada causal es necesario que este interés sea pecuniario, estimable en dinero, cierto y material, además de ser concreto y real, es decir, que la decisión del Tribunal traiga aparejada, directa o indirectamente, un enriquecimiento o un empobrecimiento del testigo.

Al respecto, el testigo declaró que es administrador de obras de la empresa constructora, y que con su mandante (el demandante Serviu) tienen pendientes regularización de gastos generales y que bajo ese entendido tiene un interés, pero que no sabe si de forma directa puedan conseguir algo beneficioso para la compañía.

Que a la luz de lo expuesto y lo declarado, no se desprende un interés patrimonial o económico en los resultados del juicio pues no se precisa de que forma el



resultado del juicio le reportaría algún beneficio económico al testigo, por lo que se deberá rechazar la tachada deducida.

En cuanto al fondo de la controversia.

CUARTO: Que, se ha deducido demanda de indemnización de perjuicios por **Servicio de Vivienda y Urbanización Región de Antofagasta**, en contra de **Municipalidad de Antofagasta**, a fin de que sea condenado a pagar la suma de \$458.305.984.-, más reajustes, en virtud de los fundamentos expuestos en la parte expositiva de esta sentencia.

QUINTO: Que, el demandado contestó la demanda, y solicitó el rechazo de ésta en todas sus partes, basado en los argumentos ya referidos en la parte expositiva de esta sentencia.

SEXTO: Que, para acreditar su pretensión, el demandante rindió las siguientes pruebas:

I.- Documental:

Folio 47: 1) Resolución N° 50 de 20 de noviembre de 2019 de Director Serviu Región de Antofagasta; 2) Minutas de reunión de fechas 15 de diciembre de 2014, 14 de abril de 2015, 24 de noviembre de 2015 y 13 de octubre de 2016; 3) Siete correos electrónicos; 4) Ordinarios nros. 4007, de fecha 18 de diciembre de 2014, 0961 de fecha 31 de marzo de 2015, 1487 de 19 de mayo de 2015, 2106 de 13 de julio de 2015, 3644 de 11 de noviembre de 2015, 3296 de 7 de septiembre de 2016, 4015 de 14 de noviembre de 2016, todos de Directora Serviu Región de Antofagasta; 5) Carta de Unidad Operativa de Control de Tránsito, de 7 de diciembre de 2016; 6) Ord. N° 1678, de alcaldesa Antofagasta, de 15 de diciembre de 2016; 7)



Ordinario 748 de Director de obras Municipales Antofagasta, de fecha 14 de diciembre de 2016; 8) Cuatro planos de Diseño de Ingeniería de Proyecto Mejoramiento Avenida Ejército entre Homero Avila Silva y Ruta 28 Antofagasta, aprobado con fecha 28 de diciembre de 2016; 9) Ord. N° 1551, de Seremi de Transportes y Telecomunicaciones Región de Antofagasta, de 21 de diciembre de 2016; 10) Ord. 1099, de Director de Tránsito y Transporte Público, de 29 de diciembre de 2016; 11) Carta de Coordinación de Planificación y Desarrollo, de fecha 15 de septiembre de 2017; 12) Carta de Gerencia de Proyectos e Ingeniería, de 15 de noviembre de 2016; 13) Memorandum N° 436 de Jefa Departamento Jurídico Serviu Antofagasta, de 27 abril de 2020; 14) Carta de Tapusa S.A. Agencia en Chile, de 06 de abril de 2020; 15) Ord. 0830 de Director Serviu Antofagasta de 05 de marzo de 2020; 16) Observaciones a minuta audiencia bajo modalidad de trabajo remoto de 18 de mayo de 2020; 17) Ord. 1465, de Departamento técnico Serviu Antofagasta, de 26 de mayo de 2020; 18) Ord. 1474, de Director Serviu Región Antofagasta, de 28 de mayo de 2020; 19) Carta de 29 de mayo y 3 de junio de 2020 de Tapusa S.A. Agencia en Chile; 20) Carta de Tapusa S.A. Agencia en Chile de fecha 8 de junio de 2020 que contiene informe de viabilidad técnica de Proyecto L.P. N° 28/2019; 21) Ord. 1692 de Director Regional Serviu Antofagasta de 01 de julio de 2020; 22) Carta de representante legal, gerente de proyecto y administrador de contrato de Tapusa S.A. Agencia en Chile, de 3 de julio de 2020; 23) Ordinarios Nros. 1470 y 1755 de Director Serviu Región Antofagasta de 27 de mayo y 10 de julio de 2020; 24) Oficio N° 1681 de Alcaldesa Antofagasta de 13 de julio de 2020.



Folio 48: 1) Memorandum N° 657 de Inspección de Obras de 13 de julio de 2020; 2) Carta de Tapusa S.A. Agencia en Chile, de fechas 29 de julio y 03 de junio de 2020; 3) Ord. 2080 de Director Serviu Antofagasta de 26 de agosto de 2020; 4) Carta de Tapusa S.A. Agencia en Chile de 31 de agosto de 2020; 5) Informe de Inspección de Obras de 07 de septiembre de 2020; 6) Modificación de contrato de Proyecto L.P. N° 28, de 7 de septiembre de 2020; 7) Resolución exenta N° 1598 de Director Serviu Antofagasta de 05 de octubre de 2020; 8) Carta de Tapusa S.A. Agencia en Chile de 12 de enero de 2021; 9) Resolución exenta N° 0118 de Directora Serviu Región de Antofagasta, de 27 de enero de 2021; 10) Ord. N° 943 de 15 de abril de 2021 de Departamento Técnico Serviu Región Antofagasta; 11) Carta de Tapusa S.A. Agencia en Chile de 20 de abril de 2021; 12) Ord. N° 1064 de 30 de abril de 2021 de Directora de Serviu; 13) Correo electrónico de 10 de septiembre de 2021; 14) Documento denominado Actualización Evaluación Social Mejoramiento Av. Ejército, Antofagasta; 15) Resolución exenta N° 1714, de 16 de septiembre de 2021 de Directora Serviu; 16) Sentencia definitiva dictada por el Tercer Juzgado de Policía Local de Antofagasta en causa rol N° 2.052/2020; 17) Dictamen de Contraloría Regional de Antofagasta de 26 de noviembre de 2021; 18) Carta de Tapusa S.A. Agencia en Chile de 28 de diciembre de 2021; 19) Ord. N° 0345 de Director Serviu, de 8 de febrero de 2022; 20) Carta de Tapusa S.A. Agencia en Chile de 10 de febrero de 2022; 21) Ord. N° 321 de División de Desarrollo Urbano, de 27 de julio de 2020.



II.- Testimonial: Compareciendo con fecha 11 de octubre de 2023 (folio 52), David Orlando Moraga Jofré, Nadia Fernanda Rojas Riquelme, Andrea Felicita Merino Herrera y Camilo Leiva Fierro, quienes previamente juramentados, declararon al tenor de los puntos de prueba fijados.

SEPTIMO: Que por su parte el demandado rindió las siguientes pruebas:

I.- Documental:

Folio 44: 1) Ord. N° 748/2016 de Director de Obras Municipales de 14 de diciembre de 2016; 2) Ord. N° 007/2020 de 28 de enero de 2020 y N° 013/2020 de 21 febrero de 2020, de Director de Medio Ambiente y Ornato; 3) Ord. N° 129/2020 de 17 de febrero de 2020 y N° 176/2020 de 4 de marzo de 2020; 4) Ord. N° 321/2020 de 4 de marzo de 2020 de Serviu; 5) Recurso de reposición y jerárquico interpuesto por la Municipalidad de Antofagasta; 6) Resolución exenta N° 170 de Seremi Minvu Región Antofagasta, de 13 de marzo de 2020; 7) Oficio N° 460/2021 de Director de Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Antofagasta de 5 de mayo de 2021; 8) Ord. N° 1682/2020 de Secretario Comunal de Planificación de Municipalidad de Antofagasta de 13 de julio de 2020; 9) Ord. N° 886/2020 de Seremi Minvu de 28 de julio de 2020; 10) Oficio N° 253/2020 de 29 de julio de 2020 y Ordinario N° 274/2020 de 14 de agosto de 2020, de Director de Obras Municipales; 11) Oficio N° 756/2020 de Director de Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Antofagasta, de 14 de agosto de 2020; 12) Ord. N° 1136/2020 de Seremi de Vivienda y Urbanismo Antofagasta de 20 de octubre de 2020; 13) Oficio Ord. N° 330/2020, de Director de Obras Municipales de 13 de octubre de 2020; 14) Oficio N° 360/20 de



Director de Obras Municipales, de 22 de octubre de 2020; 15) Oficio N° 1007/2020 de Director de Asesoría Jurídica de Municipalidad de Antofagasta de 28 de octubre de 2020; 16) Oficio N° 1052/2020 de Secretario de Planificación Comunal de 9 de diciembre de 2020; 17) Resolución exenta N° 2300 de Directora de Serviu, de 31 de diciembre de 2020; 18) Resolución exenta N° 171, de Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 12 de febrero de 2021; 19) Oficio N° 182/2021 de Director de Asesoría Jurídica de Municipalidad de Antofagasta, de 23 de febrero de 2021; 20) Oficio N° 460/2021 de Director de Asesoría Jurídica de Municipalidad de Antofagasta de 5 de mayo de 2021; 21) Ord. N° 816/2020 de Seremi de Vivienda y Urbanismo de Antofagasta de 28 de julio de 2021; 22) Dictamen N° 1633 de Contraloría Regional de Antofagasta de 26 de noviembre de 2021.

Folio 50: 1) Decreto N° 219/2022 de alcalde de Antofagasta que aprueba contrato de suministro; 2) Documento denominado Bases técnicas propuesta pública "Contrato de concesión de suministro, servicio de mantención integral áreas verdes y podas urbanas, Antofagasta" período 2022-2027 ID 2430-56 LR21; 3) Documento denominado Anexo 1: Listado de áreas verdes. Bases técnicas.

II.- Testimonial: Compareciendo en folio 54, Dante Novoa Arredondo, Juan Gálvez Barnechea, Cristhian Flores Alvarado y Delia Cortés Cruz, quienes previamente juramentados, declararon al tenor del segundo de prueba fijado.

OCTAVO: Que en su oportunidad se decretaron medidas para mejor resolver, consistente en:



1.- Oficiar al Tercer Juzgado de Policía Local de Antofagasta a fin de que remitiera el expediente rol 2052/2020 el que fue recepcionado en folio 58 guardándose en custodia Nro. 565-2024.

2.- Oficiar a la Contraloría Regional de la República a fin de que remitiera oficio E217020/2022, de 24 de mayo de 2022 y todos los antecedentes relacionados con aquel. Dicha información fue recepcionada en folios 59, 60, 62, 63 y 64.

3.- Tener por acompañado, con citación, documento señalado con el Nro. 25 en presentación de demandado de fecha 29 de septiembre de 2023 (folio 44), correspondiente a Oficio N° 403/2022 de Director de Obras Municipales (S) a Director de Asesoría Jurídica de Municipalidad de Antofagasta, de 19 de octubre de 2022.

NOVENO: Que, conforme a los hechos relatados en el libelo y normas invocadas, solicita la aplicación del régimen de responsabilidad del artículo 2314 del Código Civil, vale decir, persigue que se haga efectiva la responsabilidad extracontractual del demandado, solicitando indemnización de perjuicios por daño emergente por la suma de \$458.305.984.- según se expuso en la parte expositiva de la presente sentencia.

Por su parte, la municipalidad demandada, argumenta que se discute de la responsabilidad extracontractual respecto a las actuaciones desarrolladas por el administrador comunal, por lo que al tratarse de un supuesto en que los daños fueron ocasionados por un ente público, deben concurrir copulativamente los requisitos de la responsabilidad



extracontractual, pero agregándose un requisito adicional que la contraria no mencionó ni desarrolló, esto es, la falta de servicio.

DECIMO: Que, si bien la demandante no alegó en su libelo la falta de servicio como factor de imputación de responsabilidad, lo cierto es que en virtud de la máxima iura novit curia, el tribunal está autorizado para apartarse de la calificación jurídica propuesta en la demanda acogiendo una pretensión en base a una calificación diversa definida por el mismo tribunal.

Que por ello, deberán rechazarse los argumentos de la municipalidad, debiendo establecerse, atendida la controversia suscitada, que el régimen jurídico aplicable es la responsabilidad extracontractual por falta de servicio, debido que se deben analizar las actuaciones y/u omisiones de un ente público, como lo es la Municipalidad de Antofagasta.

UNDECIMO: Que, siendo la institución pública demandada una persona jurídica de derecho público, deben aplicarse a su respecto las siguientes normas constitucionales y legales:

La Constitución Política de nuestro país consagra el principio de legalidad, que establece la noción de estado de derecho y la sujeción material de los órganos del Estado a la constitución y a las leyes (artículo 6 inciso 1), y su sujeción formal a las competencias definidas por la ley (artículo 7 inciso 1). En ambos casos se expresa que la infracción acarreará las responsabilidades que determine o prescriba la ley (artículo 6 y 7 inciso 3). Por otra parte, al establecer las bases esenciales de la administración



pública, la Constitución instaure una regla específica que alude a la responsabilidad patrimonial, al reconocer una acción a "cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades para reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera afectar al funcionario que hubiere causado el daño" (artículo 38 inciso segundo).

Por su parte, en el artículo 4 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado se consagra el siguiente principio de responsabilidad: "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 a funcionario que los hubiere ocasionado".

Esta misma ley establece un criterio de atribución de responsabilidad al disponer 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" (artículo 42).

Por otro lado, se debe tener presente lo señalado en el artículo 152 de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades: "Las Municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio. No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal".



Así las cosas, se desprende de las disposiciones citadas que los elementos que configuran la responsabilidad del Estado son: una actividad o inactividad imputable a la administración, en este caso específicamente a la Municipalidad de Antofagasta, en la cual haya mediado una falta de servicio; un daño o lesión; y un nexo causal entre la actuación del órgano público y el resultado lesivo.

DUODECIMO: Que, respecto a la noción de "falta de servicio", la Excm. Corte Suprema ha expresado reiteradamente que, ésta *"se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del Servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N° 18.575. (Corte Suprema, Rol 9554-2012, 10 de junio de 2013, considerando undécimo).*

También ha aclarado la Excm. Corte Suprema que, *"La falta de servicio no es una responsabilidad objetiva, sino subjetiva, basada en "la culpa del Servicio", deberá probarse -por quien alega- el mal funcionamiento del servicio, el funcionamiento tardío o el no funcionamiento; que esta omisión o acción defectuosa haya provocado un daño al usuario o beneficiario del servicio público de que se trata; y, en fin, que la falta de actividad del ente administrativo haya sido la causa del daño experimentado, todo por disponerlo así el citado artículo 42". (Corte*



Suprema, Rol 35.566-2015, 14 de septiembre del 2016, considerando 7°).

DECIMO TERCERO: Que, previo a determinar si se dan los presupuestos señalados precedentemente, se debe señalar que en base a lo declarado por las partes en sus escritos principales, los documentos públicos acompañados por estos, como también los recepcionados en cumplimiento de medida para mejor resolver, se pueden tener por establecidos los siguientes hechos:

1.- Con fecha 20 de noviembre de 2019 Serviu Región de Antofagasta adjudica la Licitación Pública N° 28/2019 "Mejoramiento Av. Ejército entre H. Ávila y Ruta 28, Antofagasta", contratándose a la empresa TAPUSA S.A. Agencia en Chile, por la suma de \$16.056.200.431.- IVA incluido, en la modalidad de suma alzada, indicándose que el plazo de ejecución de las obras será de 1080 días corridos a contar de la fecha de entrega de terreno.

2.- Que de acuerdo a Informe de fecha 07 de septiembre de 2020, emitido por inspección de obras del proyecto, con fecha 07 de enero de 2020 se efectúa la entrega del terreno, fijándose la fecha de término contractual para el día 22 de diciembre de 2022.

3.- Que de la lectura de expediente rol N° 2.052/2020 del Tercer Juzgado de Policía Local de Antofagasta, se desprende que la Dirección de Obras Municipales de Antofagasta, con fecha 3 de marzo de 2020, efectuó denuncia ante el referido juzgado, contra la empresa TAPUSA S.A. Agencia en Chile, por infracción al artículo 5.1.1. del D.S. 47 Ordenanza General de Urbanismo y



Construcciones, consignándose en las citaciones folios 3947 y 3948 *se ordena paralizar obras (trabajos instalación de faenas) por ejecutar trabajos sin permiso municipal, daños áreas verdes, instalación letreros vía pública (áreas verdes), como también, incumplimiento de orden de paralización.*

Asimismo, con fecha 22 de septiembre de 2021, la jueza subrogante del tribunal, dictó sentencia definitiva absolviendo a la empresa TAPUSA S.A., de responsabilidad en los hechos denunciados, por no ser constitutivos de infracción al artículo 5.1.1. de la OGUC vigente, *"al haberse acreditado judicialmente que sus fundamentos de hecho no son efectivos"*.

4.- Que frente a reclamación administrativa interpuesta por Serviu Antofagasta, la Seremi Minvu Antofagasta, pronuncia Resolución Exenta N° 170, de 13 de marzo de 2020, que por las razones expuestas en dicha resolución, entre ellas, como se menciona en el motivo 6°: *"Que cabe necesariamente concluir la improcedencia de la paralización de obras, toda vez que la obra objeto de la presente reclamación no requiere permiso municipal para su inicio, ejecución, ni recepción, tal como lo se expone latamente mediante normativa expresa al respecto, y la jurisprudencia administrativa citada, situación que configura un exceso de las facultades de la Dirección de Obras Municipales, que constituye una conculcación al principio de legalidad, rector del actuar de la Administración del Estado"*, se acoge la reclamación indicada, instruyendo al Director de Obras Municipales de Antofagasta dejar sin efecto



la que califica una paralización arbitraria de las obras correspondientes a proyecto de autos, debiendo informar al Tercer Juzgado de Policía Local de la ciudad, al efecto.

5.- Que mediante Ordinario N° 274/2020, de fecha 14 de agosto de 2020, el Director de Obras Municipales informa a Seremi de Vivienda y Urbanismo de Antofagasta, que se ve imposibilitado de ejecutar lo instruido en base a lo plasmado en Oficio N° 756, de fecha 14 de agosto de 2020, emitido por la Dirección de Asesoría Jurídica. Este, en síntesis, justifica dicha decisión, en primer lugar, en que la municipalidad se encuentra a la espera de resolución de órgano superior por haber interpuesto recurso de reposición, y en subsidio jerárquico, contra la Resolución N° 170 de la referida Seremi. En segundo lugar, que informada Contraloría por dicha Seremi, y que la posición jurídica de la municipalidad consiste en la necesidad de contar con permiso de urbanización atendido el cambio de jurisprudencia administrativa y que solicitó una auditoria al proyecto, considerando las implicancias que produce en los terrenos a intervenir; se encuentra a la espera del dictamen y resolución de la auditoria mentada, por parte del órgano de control.

6.- Que con fecha 07 de septiembre de 2020, Serviu Antofagasta y TAPUSA S.A. Agencia Chile, suscribieron modificación de contrato, respecto al proyecto de autos, expresándose la fundamentación normativa y fáctica, pactándose, en síntesis, que la empresa constructora se compromete a reformular y obtener la aprobación de los proyectos de especialidad, y por su parte Serviu Región de



Antofagasta, a pagar las indemnizaciones correspondientes conforme al programa de trabajo requerido por el servicio mediante oficio ordinario N° 2080 de 26 de agosto de 2020, con ocasión a la reformulación de proyecto exigido por la Municipalidad de Antofagasta.

En la cláusula séptima se establecen las obligaciones de las partes, indicándose respecto de Serviu Antofagasta, que debe pagar las indemnizaciones conforme a la forma de cálculo, acordadas por las partes, incluyéndose en la cláusula octava, la modificación del programa de trabajo, y en la novena, la fórmula de cálculo de indemnización.

Dicha modificación de contrato fue aprobada por resolución exenta N° 1598 de Serviu Antofagasta, de 05 de octubre de 2020.

7.- Que mediante resolución exenta N° 268, de Seremi de Vivienda y Urbanismo, se rechazó recurso de reposición y mediante resolución exenta N° 171, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de fecha 12 de febrero de 2021, se rechazó el recurso jerárquico interpuesto por el Director de Obras Municipales y la alcaldesa de Antofagasta, en contra de la resolución exenta N° 170 de la Seremi de Vivienda y Urbanismo de Antofagasta.

8.- Que mediante oficio N° 1.633, de la Contraloría General de la República, de fecha 26 de noviembre de 2021, se dictaminó que en mérito de los artículos 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y lo señalado por la jurisprudencia administrativa del órgano de control, se estima que el proyecto "Mejoramiento avenida Ejército



entre Homero Ávila y Ruta 28, Antofagasta", desarrollado por Serviu de Antofagasta, corresponde a la ejecución de obras de infraestructura, por lo tanto están exceptuadas de contar con permiso de urbanización.

9.- Con fecha 07 de abril de 2022, mediante resolución N° 1, Serviu Antofagasta, autoriza pago de indemnización por gastos generales de la licitación pública de autos, según resolución exenta N° 1598, de fecha 05 de octubre de 2020, que aprueba la reprogramación de obras y modificación de contrato.

10.- La Contraloría Regional de Antofagasta, representa la referida resolución, indicando que "no se acompañaron, entre otros documentos, las bases administrativas y técnicas, el proyecto técnico y sus especialidades, planos -proyecto original y modificado- junto a sus aprobaciones y certificaciones, la oferta licitatoria de la empresa, el presupuesto oficial original de la obra, el programa de trabajo original y sus modificaciones, la orden de paralización de las obras por parte de la Dirección de Obras Municipales y los antecedentes en que conste el inicio de acciones judiciales contra la Municipalidad de Antofagasta".

DECIMO CUARTO: Que, en relación al primer presupuesto para que se configure la responsabilidad que se demanda, se debe analizar la existencia de una actividad o inactividad imputable al demandado, mediando la falta de servicio.

Que, conforme a los argumentos expuestos en el libelo, la parte demandante sostiene en síntesis, que la



conducta dañosa de este consistió en que la Dirección de Obras Municipales de Antofagasta no tenía fundamentos jurídicos ni fácticos para interponer denuncia, siendo el principal responsable en la paralización de las obras del proyecto Licitación Pública N° 28/2019 "Mejoramiento Avenida Ejército entre H. Avila y Ruta 28, Antofagasta", y su consecuente retraso, habiendo actuado negligentemente al no dar cumplimiento a la normativa vigente.

DECIMO QUINTO: Que, en cuanto al fundamento de la acción dañosa de la municipalidad demandada, el demandante la hace consistir en que el director de obras actuó negligentemente, pues al ser un funcionario público que debe ceñirse al principio de legalidad, exigió al proyecto de autos, un permiso de urbanización, respecto del cual estaba eximido, al constituir una obra de infraestructura de transporte.

Al respecto, el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcción ordena: "La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General.

(...) No requerirán permiso las obras de infraestructura de transporte, sanitaria y energética que ejecute el Estado, sin perjuicio de lo establecido en el inciso final del artículo 55, ni las obras urbanas o rurales de carácter ligero o provisorio, en la forma que determine la Ordenanza General".



Que como ya se dijera en los hechos establecidos, un organismo dependiente de la municipalidad, Dirección de Obras, paralizó las obras del proyecto de autos, fundado en la exigencia de un permiso de urbanización, el que tanto un órgano administrativo -Seremi de Vivienda- como un organismo de control -Contraloría-, razonaron que constituían obras de infraestructura, lo que se comparte por el tribunal, atendida la naturaleza del proyecto y la importancia de esa vía para la ciudad, por lo que se encontraba eximido de aquella exigencia.

De tal manera, se encuentra acreditado que la paralización de obras, fundada en la inexistencia de un permiso de urbanización, dispuesta por la municipalidad demandada, era improcedente para la obra pública ejecutada por Serviu Antofagasta.

DECIMO SEXTO: Que la municipalidad demandada, fundó su defensa en que el atraso de las obras, no se debió exclusivamente a la paralización de obras, originada por denuncia de la Dirección de Obras Municipales, sino a vicios de fondos que significaron las modificaciones al proyecto, lo que llevó a Serviu Antofagasta a autorizar aumentos de plazo, todo lo cual es inimputable a su parte.

Sin embargo, se rechazará dicha alegación por cuanto conforme a la prueba documental rendida por ambas partes, consistente en documentos públicos -no objetados- se puede tener por acreditado que la modificación del diseño del proyecto -y la consecuente modificación de contrato que aumentó los plazos de ejecución- obedeció precisamente al razonar de la Municipalidad, que exigió una serie de



condiciones para aprobar los proyectos de especialidad, especialmente el proyecto de paisajismo, siempre bajo el entendido que era exigible un permiso de urbanización.

Así, en prueba rendida por la municipalidad demandada (folio 44), de acuerdo a Ord. N° 007/2020, el Director (S) de Medio Ambiente y Ornato, respecto del Proyecto de Paisajismo, expresa que "el proyecto ingresado en esta dirección no corresponde al proyecto aprobado por la Sra. Emilia Tabilo, en Ord (E) N° 1678/2016, por lo tanto, de acuerdo a este antecedente y las modificaciones posteriores a la aprobación del presente en el área de influencia, se hará un nuevo análisis. Al respecto, se ha efectuado el análisis pertinente encontrando las observaciones que se adjuntan, por lo que el proyectista debe realizar las correcciones pertinentes, con el fin de complementar la información sobre el proyecto y continuar con el proceso de aprobación y posterior construcción".

Luego, de acuerdo a Ord. N° 013/2020, del mismo director, se informa a Serviu que "la empresa contratista, encargada de la ejecución del proyecto en el sector Las Almejas, ha realizado el trazado que se contrapone e interviene áreas verdes ubicadas en una concesión marítima administrada por el municipio y una concesión marítima onerosa, también perteneciente a la Municipalidad de Antofagasta. Al respecto, el municipio no permitirá la intervención de este proyecto, que elimina áreas verdes de gran valor para la comunidad. El municipio está haciendo iniciativas de esparcimiento dentro de ellas, están las áreas



verdes y en este caso específico el parque Las Almejas, con una gran inversión aprobada por el concejo municipal".

Por su parte, conforme a Ord. N° 176/2020, el Director de Tránsito y Transporte Público, dependiente de la municipalidad demandada, manifiesta que anula la autorización que aprueba el proyecto de mejoramiento, "en razón a que luego de nuevos antecedentes e información es que claramente queda de manifiesto que el proyecto en sí, no corresponde a un mejoramiento sino que a una intervención mayor. En base a la exposición del proyecto es que personal de esta Unidad visualiza la real situación que afectan estos trabajos, para los cuales se pidió autorización de "plan de desvíos", no existiendo análisis de la Dirección de Obras Municipales (DOM) y Secretaría Comunal de Planificación (SECOPLAN), es por lo que se ANULA ABSOLUTAMENTE nuestra autorización, ya que el Proyecto corresponde a una "Obra de Urbanización" y no a un mejoramiento, por lo que los antecedentes que debió presentar la empresa previamente, eran otros, por ejemplo: Autorización de "Urbanización", otorgado por la Dirección de Obras Municipales."

Además, de acuerdo con la prueba documental rendida por la demandante (folio 47), esto es Memorandum N° 436, de 27 de abril de 2020 el Encargado de Departamento Técnico de Construcción y Urbanización de Serviu, al solicitar pronunciamiento al Departamento Jurídico del mismo servicio, y refiriéndose al perfil transversal del proyecto, expone:

"-En lo referente al diseño geométrico, el proyecto en toda su extensión establece 41 perfiles transversales tipos con



anchos variables que van desde los 31,4 hasta los 39,4 metros.

-En el proceso de coordinación de la obra, con fecha 6 de febrero de 2020 se realizó reunión de trabajo con la Secretaria Comunal de Planificación de la I. Municipalidad de Antofagasta, donde se le informa a Serviu por parte de esta última, que el perfil del proyecto se contrapone con la concesión marítima administrada por el municipio, desde calle Pedro León Gallo hasta el límite de obras norte por calle Homero Avila. Debido a lo anterior y a la virtual resistencia que se está generando en la comunidad para con el proyecto, mediante correo electrónico de fecha 21 de febrero de 2020 dirigido a la profesional residente, la inspección de obras solicita al contratista preparar una propuesta de replanteo geométrico planimétrico, con un trazado que impacte de menor forma en las áreas verdes existentes en el lado poniente de la avenida.

-Con la evolución negativa de los hechos que a esta altura fueron en perjuicio del normal avance de las obras, con fecha 16 de marzo de 2020, se realiza reunión en la I. Municipalidad de Antofagasta, entre la alcaldesa Sra. Karen Rojo, el Director de Serviu Sr. Rodrigo Saavedra y el Seremi de Vivienda y Urbanismo Sr. Julio Santander, además, de los equipos técnicos correspondientes de ambas instituciones, donde se propone por parte de la autoridad superior del Serviu la modificación del proyecto ajustándolo a un perfil transversal de 30,8 m. de ancho, sin embargo, el Director de Obras Municipales indica que el proyecto debe cumplir con el



perfil definido por Plano Regulador Comunal que es 30,0 m. de ancho, de lo contrario no permitirá la ejecución de obras.

-En consecuencia, según anotación en el libro de inspección N°1 página N° 13 de fecha 16 de marzo de 2020, la inspección de obras solicita el replanteo del perfil de proyecto ajustado a 30,0 m. de ancho.

Por lo expuesto en los puntos anteriores, mientras Serviu y la Municipalidad no consensuen el problema de fondo del proyecto relacionado con el perfil transversal, es imposible avanzar en la ejecución de obras por parte del contratista, en las condiciones originales en la que fue contratado, por lo que se debe proponer una solución integral en toda su extensión, lo que necesariamente derivará en modificaciones de los proyectos de instalaciones y/o especialidades".

Luego, en Ord. N° 1470, de fecha 27 de mayo de 2020, del mismo funcionario de Serviu referido precedentemente, pero en calidad de director subrogante del servicio, dirigido a la alcaldesa de la ciudad, manifiesta "envío a usted para su revisión respecto al ajuste solicitado en el Diseño Geométrico del proyecto, el cual se acota al ancho de perfil indicado por la Dirección de Obras Municipales, según Plano Regulador y Ordenanza Comunal.

Lo anterior, en consideración a que el proyecto contratado por Serviu Región de Antofagasta a la empresa Tapusa S.A. Agencia Chile, se encontraba previamente aprobado y en conocimiento de la Municipalidad, según consta en los siguientes oficios aprobatorios del diseño: Ord. (E) N° 1678 del 15 de diciembre de 2016 de la alcaldesa de la comuna de Antofagasta, Ord. DOM N° 748 del 14 de diciembre de 2016 del



Director de Obras Municipales (S) Y Ord N° 1099 del 29 de diciembre de 2016 del Director de Tránsito y Transporte Público, los que, sin embargo, al día de hoy generan una nueva exigencia que ha llevado a replantear el proyecto”.

También, mediante carta N° 28-2020/035, de fecha 3 de junio de 2020, la empresa a cargo de la ejecución de las obras, TAPUSA S.A. Agencia en Chile, informa al director de Serviu, que con fecha 2 de junio de 2020 se llevó a cabo una reunión en dependencias de la municipalidad, manifestado que “la presentación del proyecto modificado con perfil de 30 m., fue bien acogido por todos los participantes, y en lo que corresponde al soterramiento de la línea de Media Tensión, se aclaró que gran parte de la postación mantiene su emplazamiento en el bandejón central en las condiciones actuales, frente a lo cual no hubo observaciones”.

Al respecto adjunta documento denominado “Minuta de reunión Municipalidad”, de fecha 2 de junio de 2020, que incluye entre sus asistentes a funcionarios de la municipalidad y trabajadores de la empresa.

En esta minuta se consigna:

“(…) 6.-TAPUSA S.A. expone el proyecto modificado, da a conocer el Perfil Transversal y explican los anchos de cada elemento, el posicionamiento de la ciclovía, el alcance de la intervención en las áreas verdes. En términos generales se indica que el proyecto modificado mantiene los límites del perfil existente.

7.- Se da a conocer las especialidades del Proyecto, indicando que la modificación de las pendientes transversales



y nivelación de las calzadas va asociado a generar un Proyecto de Saneamiento.

8.- La Municipalidad informa que es un requisito obligatorio contar con un Permiso de Urbanización, toda vez que su categorización no corresponde a un Mejoramiento. Indican que la diferencia radica en la intervención en áreas verdes, alumbrado público y que debe contar con mobiliario público, como de ramplas para el acceso universal, en aquellos lugares que se intervendrán.

9.- Para obtener el Permiso de Urbanización, es requisito haber aprobado el Proyecto de Paisajismo y Alumbrado Público previamente.

10.- Se informa que durante la etapa de diseño (año 2016) la DOM genera una observación al proyecto y que dice relación con la falta de información referente al Perfil Transversal. Interpretamos que esto no fue respondido.

(...) 14.- TAPUSA S.A. señala que la modificación del perfil conlleva disminuciones de obra, que podría derivar en desarrollar mejoras al proyecto, ajustándose al monto contratado. Lo cual debe ser evaluado por el Mandante-SERVIU.

15.- Referente a la infracción cursada por la DOM y el oficio enviado por la SEREMI MINVU, el Municipio informa que recurrió de dicha resolución ante el superior jerárquico, pues a su entender hay derechos no respetados, sin perjuicio de poder recurrir a otras instancias administrativas y judiciales, si fuere procedente. Se indica que mientras no exista un Proyecto de Urbanización aprobado, es improcedente iniciar los trabajos de Instalación de Faenas.



16.- Se solicita a la Municipalidad conocer los proyectos (Paisajismo e Iluminación) que ellos aprobaron durante el año 2016. Esta información será entregada previa solicitud efectuada por el Portal de Transparencia, sin embargo, se agilizará el proceso de entrega".

Enseguida, mediante carta N° 28-2020/036, de 8 de junio de 2020, la empresa entrega a Serviu, informe de viabilidad técnica del proyecto, el que en su conclusión final expone que el proyecto "tiene falencias técnicas críticas, que no fueron expuestas al momento de licitar o en el proceso de adjudicación, solo se vino a tener conocimiento de dichas falencias en el mes de febrero del presente año, posterior a la entrega de terreno, cuando el municipio de Antofagasta lo manifestó públicamente impidiendo de esta forma la ejecución de obras.

En este escenario nuestro Mandante no solicita estudiar una alternativa, que diera solución a las observaciones del ente edilicio, a lo que nuestra empresa responde de manera inmediata, desarrollando una propuesta que deja como conclusión que, para su ejecución, es necesario hacer modificaciones al Diseño Geométrico y otros ítems expuestos", manifestando que luego de efectuar un análisis de las modificaciones del proyecto, son absolutamente viables de ejecución.

Después, mediante Ord. N° 1692, de fecha 01 de julio de 2020, del director de Serviu dirigido a la empresa, expone "importante es reiterar que este Servicio licitó, adjudicó y contrató a la empresa Tapusa S.A., un proyecto aprobado por las distintas entidades responsables, entre



ellas, la I. Municipalidad de Antofagasta, según da cuenta Ord. N° 1678/2016 de fecha 15 de diciembre de 2016, de la alcaldesa de la comuna de Antofagasta, por consiguiente, las bases administrativas y técnicas del contrato en los numerales 20 denominado Otras Consideraciones letra a) y b) y 4.5. sobre Aprobaciones y Autorizaciones, respectivamente, solicitan al contratista la actualización con los organismos competentes de las autorizaciones y permisos correspondientes de los proyectos, previo a la ejecución de las obras, por lo tanto, es la empresa la responsable de validar los proyectos licitados conforme se establece en las bases administrativas. (...) es importante insistir que la obra licitada y contratada por este Servicio contaba con las aprobaciones respectivas, las cuales debían ser gestionadas por el contratista hasta obtener su autorización y permiso correspondiente, considerando, las dificultades que presentó la continuidad del proyecto en este período de pandemia Covid-19, además, de la imposibilidad de ejecutar las obras.

Finalmente, dada la gestión implementada frente a la Municipalidad y el nuevo escenario propuesto por la empresa TAPUSA S.A., se informa a usted que se acoge la propuesta técnica de obras estudiada por su parte, instándolo a gestionar con el municipio la aprobación de la modificación de Diseño Geométrico presentado por parte de Serviu".

Luego, de acuerdo a Ord. N° 1755, de 10 de julio de 2020, de director de Serviu dirigido a alcaldía de Antofagasta, en relación a la obra pública de autos se expresa, "reitero a UD. Ord. N° 1470 de fecha 27 de mayo de 2020, de revisión y autorización del perfil de Diseño



Geométrico del proyecto ajustado a 30 metros de ancho, cumpliendo con lo requerido por la Dirección de Obras Municipales, según Plano Regulador y Ordenanza Comunal.

Lo anterior, en consideración a reunión sostenida entre la Administradora Municipal, Secretario Municipal y diversos Directivos de su entidad y la empresa TAPUSA S.A. Agencia Chile, con fecha 2 de junio de 2020, donde esta última presentó el proyecto modificado con un perfil de 30 m. de ancho, que fue bien acogido por parte de los participantes del municipio según nos informa el propio contratista, debiendo este cumplir con el proceso correspondiente para obtener el permiso municipal, que permita continuar con la ejecución de las obras. Se adjunta los siguientes documentos: Planos de Diseño Geométrico”.

En respuesta, mediante Oficio (E) N° 1681/2020, de 13 de julio de 2020, la alcaldesa de Antofagasta, manifiesta “de acuerdo a la revisión por parte de esta Unidad Revisora, si bien el proyecto cumple con estar dentro del perfil (30[m]), para poder realizar una revisión debe resolver los siguientes puntos:

-Debe ingresar el Proyecto de Ingeniería (Memoria de Cálculo, Plano Geométrico, Plano Longitudinales, Transversales y Señaléticas).

-En la Memoria de cálculo debe incluir los parámetros de diseños (Curvas Horizontales, Variaciones del ancho de las pistas, parámetros de la banda de estacionamiento, curvas verticales, etc.)

-Las modificaciones del Plano Geométrico ingresado debe ser a nivel de Ingeniería de Detalle y no de forma esquemática



(debe considerar los parámetros indicados en memoria de cálculo)

-En caso de existir cambios altimétricos se deben reflejar en los perfiles longitudinales.

-Se deben modificar los perfiles transversales según cambios geométricos.

-En caso de que el plano geométrico influya en las soluciones de aguas lluvias, deben ser incluidos en plano y memoria de cálculo.

Una vez subsanadas dichas observaciones la Secretaría Comunal de Planificación, emitirá una conformidad técnica para las modificaciones del proyecto presentado.

Para obtener la aprobación por parte de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta, se deberá contar con las aprobaciones de las Direcciones de Obras, Medio Ambiente, Operaciones (Oficina Alumbrado Público) y Tránsito y Transporte".

A su turno, de prueba documental acompañada por la municipalidad demandada (folio 44), en Oficio Ord. N° 330, de fecha 13 de octubre de 2020, del Director de Obras Municipales, en el que se pronuncia favorablemente respecto del trazado en general, indica en el numeral primero "la aprobación del proyecto requiere de la aprobación del proyecto de pavimentación por parte de Serviu y el Permiso de Ejecución se otorgará previo cumplimiento de las condiciones normativas de la Ley y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones respecto de un Permiso de Obras de Urbanización".



También, de acuerdo a Resolución exenta N° 2300, de 31 de diciembre de 2020, de directora (s) de Serviu, considerando que el proyecto de pavimentación se reingresa con fecha 29 de octubre de 2020, cuyo ingreso se ajusta al ancho de faja vial según se indica en Plan Regulador Comunal (PRC) Antofagasta, se aprueba el proyecto de pavimentación modificado de la obra pública de autos.

Por su parte, conforme a prueba documental rendida por la demandante (folio 48) mediante Resolución Exenta N° 0118, de fecha 27 de enero de 2021, la directora (s) del Serviu autoriza el aumento de plazo, en un total de 60 días corridos contados a partir de la fecha de término de la etapa de reformulación y aprobación del proyecto, que aconteció el día 13 de enero de 2021, quedando como nueva fecha de término de esta etapa el día 14 de marzo de 2021, manteniéndose, hasta ese momento, la fecha de término contractual para el día 22 de diciembre de 2022, *mientras se desarrolle la modificación de proyecto hasta la aprobación de la reevaluación frente el Ministerio de Desarrollo Social, una vez cumplida esta etapa se evaluará el aumento de plazo definitivo del contrato en la etapa de ejecución*, dejándose establecido que dicho aumento de plazo no altera el monto del contrato pactado, ni da derecho al pago de mayores gastos generales que establece el artículo 90 del DS N° 236 (V. y U.).

Luego, de acuerdo con Ord. N° 1064, de fecha 30 de abril de 2021, la directora (s) de Serviu solicita Subsecretaría de Evaluación Social, la reevaluación social del proyecto de autos.



Posteriormente, a través de Resolución Exenta N° 1714, de 16 de septiembre de 2021, la directora (s) de Serviu, considerando, entras otros, la conclusión del proceso de reevaluación y la verificación de la estimación real del proceso constructivo, y el principio de mutabilidad o flexibilidad contractual, basado en la potestas variandi de la Administración del Estado; autoriza la modificación del plazo contractual en 900 días corridos, contados a partir del 16 de septiembre de 2021, quedando como nueva fecha de término de obras el 04 de marzo de 2024. Se deja establecido que el aumento de plazo del contrato para la etapa de ejecución de obras es 438 días corridos, contabilizados desde la fecha original de término que es el 22 de diciembre de 2022, hasta la nueva fecha de término ya indicada. Asimismo, que el aumento de plazo referido, dará derecho al contratista a percibir pago por concepto de indemnización, según lo estipulado en la cláusula sexta letra e) y cláusula séptima letras a), b) y f) del contrato de modificación del proyecto, de fecha 7 de septiembre de 2020.

DECIMO SEPTIMO: Que como ya se dijera, Serviu y la empresa contratista, con fecha 7 de septiembre de 2020, celebraron una modificación de contrato, aprobada por resolución exenta N° 1598, de 5 de octubre de 2020, en la que se contiene una fundamentación fáctica, relatada en motivos anteriores, obligándose la empresa constructora a reformular los proyectos de especialidad necesarios como también obtener las aprobaciones de éstos, y por su parte, el Serviu a pagar las indemnizaciones correspondientes conforme a los plazos de



programa de trabajo modificado y fórmula de cálculo contenidas en la mismo contrato.

Dicha modificación contractual, de acuerdo a lo acreditado con la prueba documental detallada precedentemente, no surgió en la administración de Serviu de manera aislada e independiente de la postura jurídica y fáctica que manifestó la Municipalidad de Antofagasta, sino que obedeció a las consecuencias que produjo el acto de esta última, de suspender las obras, por considerar que la obra pública de autos, para su ejecución, requería permiso de urbanización, lo que conforme demostró el análisis y autoridad de organismos administrativos especializados, no era exigible, por ser una obra de infraestructura de transporte ejecutada por el Estado, afectándole la excepcionalidad establecida en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

DECIMO OCTAVO: Que abona a lo anterior, la prueba testimonial rendida por la demandante. Al respecto, comparecieron cuatro testigos, un trabajador de la empresa constructora y tres funcionarios de Serviu.

El primer testigo Camilo Leiva Fierro, que afirmó trabajar para TAPUSA S.A., declaró que una vez que estaban posicionados en la obra y que contaban con algunos de los permisos que debe otorgar el municipio, la obra se paraliza por inconvenientes con el proyecto, lo que no les permitió avanzar. Agregó que el no estar generando producción generó un concepto conocido como gasto general, contemplado en el Decreto 36, debiendo hacerse responsable el Serviu, ya que la paralización no fue a causa de una mala gestión de la



compañía y que cerca a los 500 días se pudo reactivar el contrato, generándose una modificación en el presupuesto, considerando mejoras en beneficio del proyecto, como también aumentos de plazos pertinentes para desarrollar la obra.

Detalló que las condiciones actuales económicas del contrato no son las mismas por las variaciones de precio, existiendo un menoscabo al presupuesto inicial, y que la modificación al proyecto consistió en ajustar los límites de las líneas de ejecución de obra, desde el kilómetro 0 al kilómetro 3200, precisando que se enangostó la faja para dar cabida a aceras y ciclovías.

Señaló que el programa original de obra se vio afectado con la paralización total, la que se debió a que el municipio no estaba de acuerdo con los límites y alcance del proyecto, que la paralización fue cercana a los 580 días, estimándose el término de la obra para diciembre de 2024.

A continuación, declararon los funcionarios de Serviu Antofagasta.

El primero, David Orlando Moraga Jofré, quien aseveró ser inspector de obras y a veces estar a cargo de ejecución de obras como subrogante, declaró que los costos que debe asumir Serviu se debieron específicamente a una paralización de obra, por parte de la municipalidad. Que para llamar a licitación de esta obra, los proyectos deben estar aprobados por la municipalidad, que se le entregó el terreno a la empresa y pasados 60 días, por el parte municipal, se paralizaron las obras, que la municipalidad "se echó para atrás y ya no tenían ningún permiso", que esta paralización llevó a un acuerdo con TAPUSA, porque se tuvo que rehacer



todo el proyecto, lo que llevó a un pago de gastos generales de \$450.160.000.- aproximados y un costo adicional de obra cerca de casi 800.000.000.-, estando la obra paralizada cerca de un año y medio, que ahora se encuentra en ejecución.

Detalló que la paralización ocurrió después de un video que hizo la alcaldesa, en la que decía que interferiría las obras porque las áreas verdes (muy pocas) había que protegerlas, que después vino el parte, que el permiso de tránsito la municipalidad lo había dado "y después se echó para atrás", desconociendo además, todos los proyectos que había aprobado, debiendo hacerse un proyecto nuevo y que la empresa no pudo cumplir su programa de trabajo.

Dijo que durante el tiempo de paralización, solamente se pagó el letrero indicativo de las obras, cerca de \$1.500.000.- y que los gastos generales que pide son porque no recibió ningún tipo de ingreso. Agregó que la empresa está reclamando gastos generales y que se hizo un convenio con ellos para su pago, pero que no ha sido posible pagarlo.

Indicó que el programa de trabajo inicial entregado por la empresa no se pudo cumplir, el que llevaba 60 días cuando fueron paralizadas las obras, lo que fue por un año y medio, y que cuando se recontrataron las obras se entregó otro programa de trabajo, el que se está cumpliendo, pero que el programa original no se pudo cumplir de ninguna manera.

Que la empresa por haberse encargado de hacer todas las aprobaciones, de nuevo, se demoró un año y medio, siendo que al licitarse el proyecto estaban todas las aprobaciones, las que la municipalidad desconoció, o sea no las validó, y



que sabe todo ello porque desde el inicio del proyecto, era subrogante del inspector titular, siendo actualmente el titular.

Que la obra, por sus atrasos, está significando un pago de gastos generales, de alrededor de 480.000.000.-, un sobrecosto de 790.000.000.- más del costo original.

Indicó que las modificaciones al proyecto original pasan por la aprobación del perfil, se modificó el perfil que es el ancho de la calle, y al modificar el perfil de la calle se tuvo que modificar todo el proyecto, y que además la municipalidad pedía permiso de urbanización, todo lo cual provocó atrasos en la obra. Preciso que actualmente la obra no se ejecuta con permiso de urbanización, y que este, en su experiencia de 33 años trabajando en Serviu, nunca se había solicitado, que quizás ocurrió por instrucciones de la alcaldesa para "poder echar atrás" la obra.

También declaró la testigo Nadia Rojas Riquelme, que expresó que Serviu debe pagar un concepto denominado gastos generales, debido a su calidad de mandante, que está establecido en el decreto 236 del Ministerio de Vivienda, artículo 92, procediendo cuando hay reprogramación de obra a requerimiento del servicio, el que se produjo por los hechos expuestos en la demanda, los que se agrupan en dos: una, la paralización de la obra que se efectuaba por un parte generado por el municipio, y dos, porque estando la obra en ejecución, el municipio revoca los permisos concedidos previamente.

Profundizó que el pago de los gastos generales se calcula en una fórmula matemática que establece el decreto



236, donde se paga por cada día de atraso de la obra. Reafirma que, debido a la paralización y retiro de los permisos, la obra se tuvo que reprogramar, y adicionar al plazo original de ejecución, 450 días, el que cuesta \$1.800.000.- por día, por lo que si se calcula el aumento de plazo da \$480.000.000.-, que es el gasto general que el Serviu debe pagar a la empresa contratista por el retraso de la obra, el que no es imputable ni al Serviu ni tampoco a la empresa adjudicataria.

Detalló, que en su calidad de contralora interna de Serviu, que desempeña desde el año 2019, sabe que tan pronto la empresa se constituyó en terreno el municipio ordenó la paralización de la obra de una manera injustificada, exigiendo un permiso de construcción, el que no se requería por la obra que estaba ejecutando Serviu, que era una obra de vialidad estructurante, se estaba mejorando una calle, lo que fue ratificado tanto por el Ministerio de Vivienda y luego por Contraloría General de la República, produciendo la persistencia de la municipalidad en su posición, el atraso final de 248 días, que se deben pagar a la empresa, porque estaba contratada por el Estado. Agregó que tener paralizada una obra que vale 16.000.000.000.- es difícil, en cuanto a la buena utilización de recursos públicos, siendo nefasto para la administración pública y por la envergadura social, ya que es una vía estructurante de la comuna.

En cuanto al cálculo de pago de gastos generales, afirmó que no es arbitrario ni antojadizo, está establecido en la ley, en el decreto 236 que reglamenta la ejecución de obras públicas del Serviu y se calcula el valor por día, en



razón a la oferta que el contratista hace en el proceso licitatorio. El valor por día de esta obra es de \$1.800.000.-, eso necesita la empresa para funcionar y mantenerse por día, sin considerar la ejecución de obra, y eso multiplicado por los días de paralización, que son 248 días, da el valor de los 480.000.000.- aproximados que se debe pagar a la empresa Serviu por la paralización, que es lo que se demanda.

Finalmente, compareció la testigo Andrea Felicita Merino Herrera, quien afirmó que el proyecto sufrió modificaciones, pero que en los años 2016 y 2017, el proyecto estaba aprobado por la contraparte técnica, una de las cuales era la municipalidad, que había aprobado el proyecto de alumbrado público y paisajismo. Que aprobado, se llama a licitación, se adjudica a la empresa y que iniciadas las obras en enero de 2020, se manda el proyecto de desvío de tránsito a la municipalidad, y luego mediante una red social la alcaldesa Karen Rojo indica que se está afectando la áreas verdes del parque croata, por lo que ella estaba en desacuerdo y que revisaría el proyecto. Que se les cursa la multa y con fecha 4 de marzo se les revoca el permiso de desvío de tránsito, quedando imposibilitados de iniciar el contrato, que la municipalidad se retracta de todas las aprobaciones entregadas y les indica que deben realizar un nuevo proyecto de acuerdo a otro perfil, debiendo asumir el Serviu los costos que significa, esto es gastos generales y modificaciones del proyecto, todo lo cual atrasó la obra en un período de un año y medio.



Indicó que no se pudo avanzar en el programa de trabajo entregado, solo con el letrero de obras, lo que obedeció a la paralización de las obras realizada por la municipalidad diciendo que se necesitaba un permiso de urbanización, lo que no se requería al ser un proyecto de infraestructura y no de urbanización. Que hoy la obra se encuentra en curso, con los permisos correspondientes al nuevo perfil y que no cuenta con permiso de urbanización.

Precisa que le consta lo narrado porque lleva trabajando en el servicio 17 años, y en el área urbana 15 años, por lo que conoce el proyecto, que ha sido conversado y discutido en el área.

Reitera que por la paralización total de obras, no se pudo cumplir con el programa de obras original, que la empresa no recibió ningún pago, que transcurrió un año y medio porque se tuvieron que realizar todas las modificaciones de proyecto, retrocediendo a los años 2016 y 2017 -donde se tenían aprobados los proyectos- e iniciar nuevamente este proceso de nuevo perfil que indicó la municipalidad, y volver a diseñar el proyecto, se tuvieron que contratar nuevos profesionales para diseñar nuevos proyectos de riego y alumbrado público, se tuvo que cambiar la geometría del proyecto.

Detalla que al cambiar el perfil a lo que les indica la municipalidad, se deben hacer nuevamente cálculos lumínicos del alumbrado público, volver a diseñar el proyecto de tránsito dado que las calzadas disminuyeron en su ancho, y por lo tanto, ya el trazado era distinto, su geometría también cambio, porque cuando se hace un diseño de ingeniería



va ligado a un diseño geométrico donde se van mejorando curvas o rayos de giros. Al disminuir el ancho de estos perfiles se debe adecuar nuevamente estos rayos y volver a calcular la ingeniería del proyecto, por lo que se tuvo que volver a diseñar nuevamente el proyecto, el proyecto volvió a fojas 0 en donde quizás se ocupa como base solamente el proyecto inicial pero todos los cálculos tuvieron que rehacerse y recontratarse. Reitera que todos los proyectos tuvieron que modificarse.

Manifestó que la empresa por el año y medio de paralización demanda gastos generales por un monto de \$480.000.000.- aproximadamente, y \$790.000.000.- por modificaciones de contrato, que en el fondo, Serviu no debe desembolsar ya que la paralización se debió a una causa externa, no correspondía, porque no es un proyecto que requiere urbanización y se encontraba plenamente aprobado en todas sus áreas y listo para ejecutar, por lo que deben ser pagados por la municipalidad.

DECIMO NOVENO: Que no obsta a lo razonado, lo alegado por la municipalidad demandada, esto es que el atraso en las obras se debió a que el proyecto de autos adolecía de errores de diseño, pues la prueba documental y testimonial rendida por su parte no acredita aquello, sino que, al momento de inicio de ejecución de las obras la municipalidad estimó que requería permiso de urbanización y vislumbró que el ancho del perfil no se ajustaba al Plan Regulador Comunal, lo que trajo como consecuencia las modificaciones de diseño y contractual, ya latamente detalladas, y acreditadas con prueba documental y testimonial rendidas por la demandante.



Al efecto, resulta clarificadora la prueba documental rendida por la municipalidad (folio 44). En documento denominado DOM/Oficio N° 403/2022, de fecha 19 de octubre de 2022, del Director de Obras Municipales titular, dirigido al Director de Asesoría Jurídica, se reconoce que la paralización de las obras por parte de la D.O.M., mediante citación al Juzgado de Policía Local, tuvo su base en el incumplimiento, por parte de la empresa TAPUSA S.A. y la Unidad Técnica del proyecto SERVIU, al art. 5.1.1. de la O.G.U.C., dado que el proyecto requería, para su ejecución, un Permiso de Urbanización atendido lo siguiente:

1.- El Proyecto de Ingeniería Vial desarrollado, cuya unidad técnica era Serviu Antofagasta, intervenía más allá del ancho de la vía existente y proyectado definido en el Plan Regulador Comunal Vigente (PRCV), en toda su extensión ensanchando las pistas tanto de la calzada superior oriente como la calzada inferior poniente, agregando además, una pista de 2.4 mts. de ancho hacia el borde poniente, correspondiente a una ciclovía. En definitiva, el diseño no consideró los perfiles oficiales de la vía, definidos según lo establecido en la herramienta regulatoria, generándose un incumplimiento, por parte del mandante, al no respetar la línea oficial poniente ni el ancho de la faja de afectación a utilidad pública indicada en el PRCV.

2.- El proyecto, previo al inicio de la ejecución de las obras, una vez revisado por la D.O.M., previas correcciones, señala expresamente que el proyectista deberá tramitar el correspondiente permiso de urbanización, antes de proceder a la ejecución del proyecto en cuestión.



3 y 4.- Que de acuerdo a lo establecido en el PRCV de Antofagasta, se advirtió que el proyecto Serviu sobrepasaba claramente, hacia el poniente, la línea de solera de la calzada inferior poniente de la vía, y además sobrepasaba la faja de 30 mts., definida en el instrumento de planificación territorial vigente, generándose esto en toda la extensión de intervención del proyecto.

VIGESIMO: Que por otro lado, el documento referido precedentemente, expresa que el proyecto implicaba una afectación severa a espacios públicos consolidados y significativos para la ciudad y su comunidad, como son el Balneario Municipal, sector Parque Las Almejas, Parque República de Croacia y Paseo Peatonal de borde costero que se extiende entre el actual Hotel NH y la Cancha Los Héroes, espacios que presentan, permanentemente, un alto flujo de personas, especialmente en época estival, lo que implicaba destrucción de áreas verdes, frente a lo que detalló las afectaciones.

Luego, el documento señala las razones por las que procedía la tramitación y obtención de un permiso de urbanización, sosteniendo que el daño producido por el retraso no guarda relación con la paralización de las obras por parte de la D.O.M., sino que es producto de la modificación del proyecto instruida por el mandante, y el tiempo que contempló ese proceso de rediseño, tramitación de reevaluación ante el Ministerio de Desarrollo Social y otros trámites como la modificación del contrato, reconociendo a su vez, que la modificación del proyecto original fue instruida por el mandante con el claro y preciso objetivo de adecuar el



proyecto ajustándolo a la faja de 30 mts. definida para la vía en el Plan Regulador Comunal.

Finalmente, el Director de Obras Municipales, mencionando la paralización de obras que efectuó, entiende que a partir de lo instruido por MINVU, mediante dictación de la resolución exenta N° 170, de 13 de marzo de 2020, Serviu debió haber instruido a la empresa TAPUSA S.A., retomar la ejecución del proyecto, y le llama la atención que existiendo pronunciamiento oficial que favorecía a Serviu, éste mismo haya instruido la modificación del proyecto ajustando el diseño al ancho de la faja de la vía conforme lo establecido en el PRCV, lo que interpreta como que el proyecto inicial presentado era incompatible con lo definido en el Plan Regulador Comunal vigente.

Sin embargo, se rechazarán categóricamente dichos fundamentos, pues conforme a la prueba documental y testimonial, latamente detallada en motivos anteriores, el rediseño del proyecto, y todas las consecuencias económicas y logísticas que conllevó, obedeció principalmente, a la persistencia del Director de Obras Municipales en exigir un permiso de urbanización que resultaba improcedente, como también en la exigencia de su parte de adecuar el proyecto al Plano Regulador Comunal, lo que conllevó a numerosos trámites para revertir dicha decisión, que perjudicaron el desarrollo normal de la obra.

Por lo demás, la circunstancia que los perfiles del proyecto no cumplieran con el instrumento de planificación territorial vigente, debía haber sido advertida y corregida al momento en que se invitó a la municipalidad a participar



en el diseño del proyecto, en el transcurso de los años 2015, 2016 y 2017 (según dan cuenta los ordinarios Nros. 4007, 0961, 1487, 2106, 3644, 3296 y 4015 de Directora Serviu Antofagasta, acompañados por la demandante en folio 47, lo que no hizo, y por el contrario, aprobó con fecha 15 de diciembre de 2016 el proyecto de paisajismo, según da cuenta Ord. N° 1678/2016 de la alcaldesa de la comuna. Al respecto, resulta contrario a los propios actos de la municipalidad que posteriormente, y una vez en etapa de ejecución del proyecto, aduzca una afectación a las áreas verdes incluidas en terrenos del proyecto, como manifestara el Director de Obras en DOM/Oficio N° 403/2022, de fecha 19 de octubre de 2022, ya detallado.

En este entendido, resultan absolutamente extemporáneas y contrarias a sus propios actos las conductas que llevaron a cabo funcionarios dependientes de la municipalidad de Antofagasta, a partir del inicio de las obras de ejecución, a principios del año 2020, considerando que, como ya se dijera, fueron invitados a participar en el diseño del proyecto, frente a lo cual la municipalidad no acreditó haber advertido alguna inconsistencia del proyecto con el Plano Regulador Comunal, y es más, manifestó no tener observaciones, aprobando el proyecto de paisajismo, y en atención además, a que, como declararan contestemente los tres testigos de la demandante, todos funcionarios de Serviu, el llamado a licitación y posterior adjudicación, requiere la aprobación de los proyectos de especialidad por parte de la municipalidad.



VIGESIMO PRIMERO: Que a mayor abundamiento, debe considerarse que la circunstancia que los perfiles del proyecto no se ajustaran a lo indicado en el Plan Regulador Comunal de Antofagasta no es necesariamente sinónimo de error de diseño del proyecto, sino que más bien es manifestación de un actuar poco riguroso y falta de prolijidad por parte de los funcionarios de la municipalidad de Antofagasta que intervinieron, en calidad de contraparte técnica, en el estudio LP N° 19/14 2014 "Diseño de Ingeniería Mejoramiento Avenida Ejército entre Homero Ávila y Ruta 28, Antofagasta", Código BIP N° 30075677, al revisar y aprobar aquél.

VIGESIMO SEGUNDO: Que la prueba testimonial rendida por la demandada no obsta a las conclusiones arribadas precedentemente.

En efecto, de su análisis se desprende que comparecieron a declarar tres funcionarios actuales de la municipalidad. El primero, Cristhian Flores Alvarado, que afirmó haber sido Director Jurídico de la municipalidad, desde el año 2015 a mayo de 2020, quien sostuvo en sus respuestas la misma posición informada por el director de obras y que contrainterrogado sobre si los proyectos de la envergadura como la que se discute en autos, requieren permiso de especialidades, por parte de la municipalidad, no contestó (página 7); el segundo, Juan Gálvez Barnechea, Director de Obras de la Municipalidad de Antofagasta, quien reitera lo informado mediante DOM/Oficio N° 403/2022, de fecha 19 de octubre de 2022; y el tercero, Dante Elías Novoa Arredondo, quien afirmó ser arquitecto y haber desempeñado el cargo de Secretario Comunal de Planificación, cuando el



director de obras instruyó la paralización de las obras en marzo de 2020, quien también, en sus declaraciones reitera la postura sostenida por la defensa de la municipalidad, cuyas alegaciones ya fueran rechazadas, de acuerdo a los fundamentos expresados en motivos anteriores.

VIGESIMO TERCERO: Que cabe considerar además, por su sistematización técnica, lo expresado en Memorandum N° 657, de 13 de julio de 2020, acompañado por la demandante (folio 48) de Encargado de Departamento Técnico de Serviu, que en su numeral 4 sostiene: *"Las causas que han provocado el atraso parcial del avance físico de las obras, han sido la paralización por parte de la Dirección de Obras Municipales de los trabajos preliminares como la instalación de faenas, por no contar con permiso de urbanización; la no aprobación ni revalidación de los proyectos de instalaciones por las distintas direcciones municipales, como los proyectos de paisajismo y el de alumbrado público; la anulación por parte de la Dirección de Tránsito y Transporte Público Municipal del plan de desvíos de tránsito autorizado por la misma unidad; por último, siendo la causal más importante, la no autorización por parte de Director de Obras Municipales del perfil proyectado superior a los 30 metros definidos según Plano Regulador Comunal, todo lo anterior pese a que el proyecto estaba en conocimiento por parte de la Municipalidad, ignorando las aprobaciones realizadas en su oportunidad al diseño desarrollado por Serviu lo cual queda explicitado con mayor detalle en Memorándum interno N° 436 del 27 de abril de 2020, del Encargado del Departamento Técnico de Construcción y Urbanización (...)".*



VIGESIMO CUARTO: Que así, ha sido acreditado que el atraso en la programación original del proyecto de autos se debió a que, iniciadas la ejecución de las obras, funcionarios de la municipalidad de Antofagasta paralizaron éstas, exigiendo requisitos a Serviu y empresa constructora, en contravención a las normas legales vigentes y a sus actos propios, lo que no puede sino ser calificado como una conducta negligente, o constitutiva de falta de servicio, atendidos los conocimientos y la calidad técnica que deben ostentar los funcionarios municipales que intervinieron en la etapa de diseño y ejecución de la obra denominada "Mejoramiento Avenida Ejército entre H. Avila y Ruta 28, Antofagasta".

En este punto se debe tener presente que la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en su artículo 8, exige que el cargo de Director de Obras, debe ser desempeñado por un profesional con título universitario, desprendiéndose que cuenta con calificación técnica para resolver los asuntos sometidos a su decisión.

Por otro lado, al ser un funcionario público, debe ceñirse estrictamente al principio de legalidad, contemplado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y las normas de las leyes 18.575 Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado y 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades.

VIGESIMO QUINTO: Que en este contexto, la reprogramación de obras y aumento de plazos, con las consecuencias económicas asociadas, esto es, la generación de gastos generales, que legalmente y conforme a lo pactado, se



encuentra obligado pagar Serviu Antofagasta a la empresa constructora del proyecto de autos, fueron consecuencia de la postura persistente de funcionarios de la municipalidad demandada consistente en exigir un permiso de urbanización improcedente y desconocer las autorizaciones de proyectos de especialidades aprobados previamente.

VIGESIMO SEXTO: Que en consecuencia, se encuentra acreditado el nexó causal entre la conducta de la municipalidad demandada y el daño sufrido por el demandante Serviu, correspondiendo a continuación determinar la naturaleza y cuantía de los perjuicios.

La demandante alega que el perjuicio al erario fiscal, por la necesidad de reprogramar las obras, por causa imputable a la municipalidad, corresponde a la suma de \$458.305.984.-

Al respecto, conforme a Ord. N° 0345, de 8 de febrero de 2022, de Directora (S) de Serviu Antofagasta, acompañado por la demandante (folio 48) expresa que el cálculo de gastos generales con derecho a indemnización realizado por Serviu asciende a un monto de \$458.305.984.-, por un período de 248 días corridos, contabilizando 100 días corridos correspondientes a la reformulación y aprobación del proyecto por parte del contratista, sumado a 148 días corridos correspondientes a la reevaluación del proyecto por parte del mandante, cuyo cálculo detalla en una tabla que adjunta, indicando que el monto diario de indemnización (IVA incluido) es \$1.848.008.-, expresándose como total \$458.305.984.-



Por su parte, en modificación contractual, celebrada por Serviu Antofagasta y la empresa contratista, de fecha 7 de septiembre de 2020, se señala en la cláusula novena la fórmula de cálculo de indemnización, y se detalla que el valor del gasto general diario corresponde a \$1.848.007.-

De tal manera, atendido el mérito de los referidos documentos, no objetados y habiéndose acreditado la efectividad de ocurrencia de daño emergente, esto es la generación de gastos generales a los que se encuentra obligado pagar la demandante, se accederá a lo solicitado por Serviu, condenándose a pagar a la Municipalidad de Antofagasta, a título de daño emergente, la suma de \$458.305.984.-, tal como se dirá en la parte resolutive.

VIGESIMO SEPTIMO: Que la restante prueba documental rendida por la demandada en folio 50 en nada altera lo resuelto precedentemente pues se relaciona con servicio de mantención de áreas verdes licitado por su parte, lo que escapa a lo discutido en autos.

VIGESIMO OCTAVO: Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, se condenará en costas a la demandada.

Y VISTO además, lo dispuesto en los artículos 144, 160, 161, 162, 170, 254, 309, 327, 341, 342, 346, 358, 384, 399 y siguientes, 426 y 428 del Código de Procedimiento Civil; 1698, 2314, 2315, 2316 y 2329 del Código Civil; Constitución Política de la República; D.S. N° 236 de Ministerio de Vivienda y Urbanismo que aprueba Bases Generales Reglamentarias de Contratación de Obras para los Servicios de



Vivienda y Urbanismo; Decreto N° 458 que aprueba Ley General de Urbanismo y Construcciones; Ley 18.575 Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado; DFL 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades; **se declara:**

I.- Que se **rechaza** la tacha deducida por la municipalidad demandada con fecha 11 de octubre de 2023, en contra del testigo Camilo Leiva Fierro.

II.- Que se **acoge** la demanda deducida por **Servicio de Vivienda y Urbanización Región de Antofagasta**, en lo principal de la presentación de fecha 08 de agosto de 2022, en contra de **Municipalidad de Antofagasta**, condenándose a esta a pagar, a título de daño emergente, la suma de **\$458.305.984.-**

III.- Que la suma señalada deberá ser reajustada de conformidad a la variación del IPC entre la fecha de esta sentencia y la de su pago efectivo, devengando intereses corrientes desde que el presente fallo se encuentre firme y ejecutoriado.

IV.- Que se condena en costas a la demandada.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 2110-2022.-

Dictada por doña **Susana Tobar Bravo**, Juez Titular.



C-2110-2022

CERTIFICO: Que, con esta fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. Antofagasta, 23 de mayo de 2024.



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