

Santiago, ocho de mayo de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

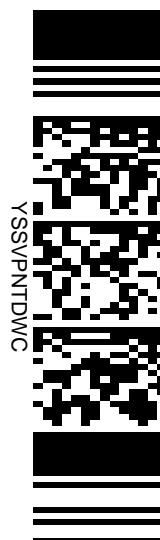
- a. Se agrega en la parte final del considerando 9° antes del punto final, la frase “como pericia, sin perjuicio del valor que pueda dársele como antecedente que junto a otro pueda servir de base para una presunción judicial”.
- b. En el considerando 10° se agrega en su último párrafo, antes del punto final la frase “como perito, sino solo en lo pertinente al reconocimiento del documento acompañado a fojas 399 en cuya elaboración participó”.
- c. Se eliminan los considerandos 11°, 12°, 14° al 17°, 19°, 22° al 24° y del 27° al 29°.

Y, se tiene, en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, se ha alzado en contra de la sentencia de autos el Fisco de Chile señalando que ésta, en abierta infracción al mérito del proceso y con manifiestas contradicciones y errores de derecho, acogió la demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en su contra, condenándolo a pagar al actor, el Consorcio Construcciones Kodama Ltda., a título de daño emergente, la cantidad de \$16.636.412.630, más reajuste e intereses, desde que el fallo quede ejecutoriado, sin IVA, y, más costas.

Funda en 6 agravios su recurso: primero, al rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta; segundo, al desconocer todo valor jurídico a las declaraciones de renuncia expresa a reajustes, indemnizaciones y mayores gastos generales que hizo la actora; tercero, al desconocer la naturaleza jurídica del contrato de obra a suma alzada o a precio fijo que tuvo el pacto de autos; cuarto, al imputar incumplimientos al Fisco en la ejecución de un contrato que no suscribió; quinto, al condenar a indemnizar daños establecidos irregularmente, con una simple “fundamentación” que no libera al sentenciador de consignar verdaderos razonamientos sobre una cuestión de tal relevancia; y, sexto, por condenarlo en costas, siendo ello improcedente.

El actor de autos accionó, por lo principal, de cumplimiento forzado de contrato e indemnización de perjuicios; en subsidio, por el primer otrosí,



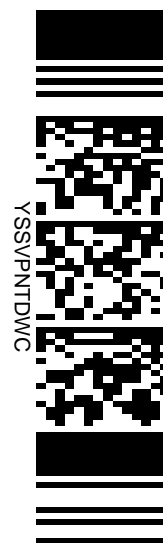
interpuso acción autónoma de indemnización de perjuicios; y, en subsidio de ambas, por el segundo otrosí, accionó de restitución de cantidades determinadas con base en el enriquecimiento sin causa del demandado.

Segundo: Que, previo a entrar al análisis de estos reproches que se formulan al fallo, resulta necesario consignar ciertos hechos que han quedado acreditados en autos, por no haber existido disputa o controversia entre las partes, conforme a la regla que se colige del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, conforme quedó acreditado por el reproducido Considerado 4° de la sentencia en alzada no existió disputa entre las partes acerca del hecho que el Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región Metropolitana, en adelante, Serviu RM, celebró el 6 de julio de 2006 un acto jurídico denominado Convenio Mandato con la Dirección Nacional de Vialidad de la Dirección General de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas, en adelante Vialidad-MOP, por cuya virtud ésta última encomendó al primero la construcción y habilitación del Corredor de Transporte Público Avda. Pedro Aguirre Cerda, que atraviesa las comunas de Estación Central, Santiago, Cerrillos y Maipú, de una longitud de 11,95 kilómetros, asumiendo Vialidad-MOP el financiamiento de las obras.

No se controvertió por las partes que en virtud precisamente de este Convenio Mandato, el Serviu RM licitó la obra anterior y que mediante Resolución Exenta N°921, de 30 de noviembre de 2006 (tomada razón por la Contraloría General de la República el 29 de diciembre de 2006), su Director aceptó la oferta del actor y le adjudicó la obra, por la suma alzada de \$25.567.058.561, incluidos valores proforma por \$196.000.000, a ejecutarse en el plazo de 336 días corridos a contar de la fecha del Acta de Entrega parcial de los terrenos. Luego se acordaron 6 modificaciones al contrato que incrementaron finalmente el precio a \$34.049.354.008, extendiendo el tiempo de ejecución de la obra hasta 1.235 días corridos.

Tampoco se ha cuestionado que el contrato fue ejecutado en la oportunidad fijada en él y sus modificaciones, siendo recibido con observaciones, las que fueron subsanadas oportunamente por el actor y que el precio del contrato, tanto el original como las modificaciones, fue pagado por Vialidad-MOP y recibido conforme por la sociedad actora.



Tercero: Que, es a partir de la naturaleza jurídica de la convención (Convenio Mandato) y del contrato que nace de su ejecución (Contrato administrativo de construcción de obra pública con precio a suma alzada) que se plantean diferencias que incidirán en las cuestiones resueltas y en los reproches que se formulan por la apelación, partiendo por la desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Fisco de Chile.

Conviene precisar, entonces, estos conceptos como cuestión previa.

Cuarto: Los denominados “Convenios Mandato”, se encuentran señalados y regulados en la ley N°18.091, particularmente en su artículo 16, en sus dos modalidades, simple y mandato completo e irrevocable. En dicho precepto se señala, por un lado, quiénes pueden ser los sujetos de esta relación jurídica, por una parte “los servicios, instituciones y empresas del sector público, centralizados o regionalizados, las Municipalidades, el Fondo Social y el Fondo Nacional de Desarrollo Regional” y por la otra “los organismos técnicos del Estado”; y define, además, cuál es su objeto, el que, más que un encargo o prestación precisa, implica una misión global, “el estudio, proyección, construcción y conservación de obras de cualquier naturaleza”. La jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República ha precisado que el objeto final de estos convenios mandatos es una obra pública, entendiéndose por tal toda obra de carácter inmueble, financiada con fondos del Estado y destinada a cumplir una finalidad pública; y, por otro lado, que el organismo técnico a quien ésta se encomienda debe ser una entidad del Estado que tenga la facultad legal para desarrollar estas tareas (v.gr. Dictámenes N°30.153, de 2006, N°58.727, de 2009 y N°78.021, de 2011, complementado por N°67.369 de 2012).

En lo que interesa al presente asunto, es en el inciso 4° y siguientes del artículo y ley antes señalados que encuentra su tratamiento el denominado Convenio Mandato, en su modalidad de completo e irrevocable.

Aunque no se encuentra definido, conforme a estas disposiciones es posible conceptualizarlo como “un acto jurídico interadministrativo por cuya virtud las entidades públicas que la ley señala encomiendan a los organismos técnicos del Estado que cuenten con la facultad legal para ello, la misión de estudiar, proyectar, construir y conservar una obra pública, de manera completa e irrevocable, quedando el cumplimiento de esta misión-encargo sujeto a la observancia de las reglas que regulan la actividad del



mandatario y obligándose el mandante a solventar lo que demande la obra según los estados de pago que le formule la entidad técnica, sin exceder el monto máximo fijado por concepto de gastos administrativos que pueda demandar la obra conforme a la asignación presupuestaria que se señale.”

Quinto: En este orden de ideas, como ha señalado determinada doctrina, en los convenios interadministrativos, entre los cuales se cuenta el convenio mandato “se trata de una fórmula en virtud de la cual es posible llevar a la práctica los principios de unidad de actuación y coordinación, lo que permite una mejor distribución de recursos para el ejercicio de competencias” (Bermúdez Soto Jorge, Derecho Administrativo General, Thomson Reuters, 3ª edición, p. 237).

Estos dos principios, unido al de responsabilidad de la administración, al objeto amplio del convenio y a la especial calidad de la persona del mandatario son, precisamente, los que desde el punto de vista del administrado o del privado que contrata con el organismo técnico mandatado para el efecto, adquieren toda su dimensión material a la hora de analizar la hipótesis de falta de legitimación pasiva que se discutió en autos y que constituye el primer motivo de agravio del Fisco para alzarse en contra de la sentencia de autos, como se pasará a señalar.

Sexto: En efecto, el punto central de la excepción de falta de legitimación pasiva del Fisco de Chile que viene rechazada es, primero, la cuestión de saber si estos convenios mandatos, expresión de esta fórmula conjunta de actuación de las distintas administraciones, conllevan o no, en el encargo que se hace, la representación del mandante por el mandatario; y, luego, en segundo lugar y consecuencia de lo anterior, es la de saber si, frente al administrado, este encargo que hace la administración mandante por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño, implica una disociación de la fórmula conjunta de actuación de las distintas administraciones a la hora de atribuir responsabilidad exclusiva y excluyentemente al órgano delegado frente al daño ocasionado al administrado o al cocontratante privado de estas administraciones.

Sobre la primera cuestión, objeto de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Fisco de Chile, a juicio de esta Corte, a



diferencia de lo que sostiene éste, en estos convenios-mandato, por su propia naturaleza, va implícita la representación del mandante.

Séptimo: En efecto, como se señaló dos son los principios que esta técnica contractual administrativa pone en ejercicio, el de coordinación y de unidad de actuación, los que, en definitiva, pueden entenderse como uno sólo o el segundo en complemento del primero.

Por el principio de Coordinación, se señala que los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones. Esta coordinación y unidad de acción, como principios básicos de una buena administración no pueden sin embargo entenderse correctamente sino leídos en comunión con los principios de transparencia y responsabilidad de la administración. Transparencia, que es consubstancial al mandato, (*qui mandat dicitur ipse vere facere*: quien confiere mandato se presume que actúa él mismo) y que supone que el mandatario actúa con total claridad, frente a terceros, en nombre del mandante y no puede, por tanto, ser utilizado como medio para evitar responder el mandante de sus actos, o como una pantalla detrás de la cual se enconderá de las consecuencias perjudiciales para estos en el cumplimiento del encargo por el mandatario. Transparencia, entonces, en el sentido de no emplear el mandato para obtener la opacidad necesaria para no responder el mandante de lo obrado, dentro de los límites del encargo, por el mandatario, lo que incluye por cierto cuando es llevado a juicio por el tercero para el conocimiento y resolución de una cuestión como la de autos.

Octavo: Que, en otro orden de argumentos, si la Contraloría General de la República ha debido precisar que el mandatario-organismo técnico debe tener las facultades legales para cumplir con las tareas que envuelve el mandato, ninguna precisión ha estimado necesaria hacer acerca de la capacidad jurídica, habilitación o autonomía patrimonial para ser mandatario. Entonces, sólo importa la “capacidad” técnica del mandatario para poder ser tal. Luego, si el principio general en materia de mandato de derecho común es que la exigencia de capacidad legal en la persona del mandatario sólo resulta determinante en los mandatos sin representación, pues en ellos éste debe obrar en su propio nombre, comprometiendo su propio patrimonio, entonces no se ven razones para descartar la aplicación de este principio en



un mandato administrativo. Así, tratándose de este tipo de mandatos en donde sólo se exige una “capacidad técnica” para ser mandatario, descartando la ley que éste puede comprometer su patrimonio (parte final del inciso 1° del artículo 16 de la Ley 18.091), es porque ellos envuelven o llevan implícita la representación del mandante.

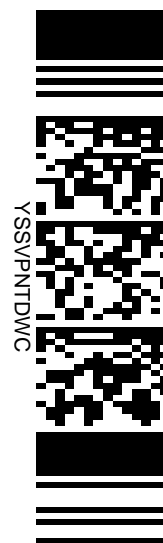
Entonces, si el mandatario que obra en su propio nombre compromete su propio patrimonio, en los convenios mandato y precisamente dado que una de sus limitaciones es que el organismo técnico no puede comprometer su propio patrimonio ya que el único patrimonio que se compromete es el del mandante, no puede sino concluirse que, por su naturaleza estos convenios importan un mandato con representación, donde el mandatario actúa en el nombre y, por lo tanto, en la representación del mandante en el ejercicio de la misión-encargo que se le confiere.

Noveno: Que, así las cosas, si es al mandante a quien incumbe el cumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato, es porque a éste se atribuye la calidad de parte de éste y, por lo mismo, frente a una pretensión de hacer cumplir estas obligaciones en juicio, sea en su contra, sea contra su cocontratante, adquiere también la calidad de parte procesal pasiva o activa, respectivamente.

Conforme a todo lo anterior razonado, comparte esta Corte la decisión contenida en el fallo en alzada en orden a rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Fisco de Chile.

Décimo: Que, corresponde ahora analizar la cuestión de si, frente al actor, el encargo que hace la administración-mandante por razones de eficiencia y eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño, implicaría o no una disociación de la fórmula conjunta de actuación de las distintas administraciones para atribuir responsabilidad exclusiva y excluyentemente al órgano técnico mandatado frente al daño ocasionado al administrado o al cocontratante privado de estas administraciones, también debe ser respondida negativamente.

De acuerdo con el artículo 2.160 del Código Civil, que a falta de regulación en contrario para el mandato administrativo resulta aplicable en tanto regla de derecho común, “el mandante deberá de cumplir las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario dentro de los límites del mandato”, en el caso de autos, como ya se dijo, no se controvertió



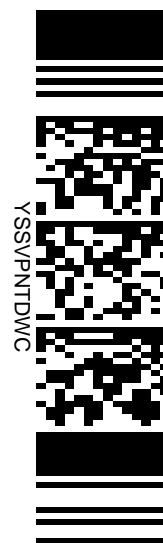
que Vialidad-MOP cumplió determinadas obligaciones que a su nombre contrajo el Serviu RM con el actor, quien negoció incluso extensiones de plazos e incrementos de precios, extendiendo las órdenes de pago que fueron solucionados por el mandante, confirmando lo obrado por éste a nombre de aquel. La cuestión que se denuncia por el actor en la demanda se centra en definir si ocurrieron otros determinados incumplimientos del contrato pasado entre Serviu RM en nombre de Vialidad-MOP y el actor, durante la ejecución del encargo-misión, y dentro de los límites de éste.

Undécimo: En efecto, dado que la representación tiene por efecto ligar jurídicamente al representado con el acto celebrado o ejecutado por el representante como si aquello lo hubiera aquel hecho personalmente (*qui facit per alium facit per se*: quien actúa por intermedio de otro, actúa en su propio interés), en tanto modalidad del acto jurídico, constituye *stricto sensu* una ficción jurídica, lo que justifica que ella se encuadre estrictamente en los límites fijados por el mandante o la propia ley, de modo que, cualquiera sea la fuente de esta representación, el principio central es que el representante no pueda obligar al representado más allá de los límites de los poderes que le han sido conferidos.

En principio, entonces, y supuesta la existencia de incumplimientos y de daños atribuibles a estas inexecuciones contractuales del mandatario con el actor, el mandante comprometería su responsabilidad civil y se encontraría obligado a la reparación del daño ocasionado al tercero contratante en el marco de la misión de representación que le encomienda al mandatario.

Antes de determinar si concurren, por tanto, estos presupuestos o condiciones de la responsabilidad civil en sede contractual, resulta necesario hacerse cargo del tercer reproche que se le formula al fallo, esto es haber desconocido la naturaleza jurídica del contrato de obra a suma alzada que tuvo el pacto de autos.

Duodécimo: Que, el artículo 5° del Decreto Supremo 236 de 2002 que aprueba las bases generales reglamentarias de contratación de obras para los Servicios de Vivienda y Urbanización, señala que, dentro de los sistemas de contratación de obras que puede utilizar el Serviu, atendida la forma en que se remuneran los trabajos se encuentra el de Precio a Suma Alzada, y puede serlo bajo la modalidad, como el de autos, de un Proyecto proporcionado por Serviu y precio determinado por el oferente. No define, sin

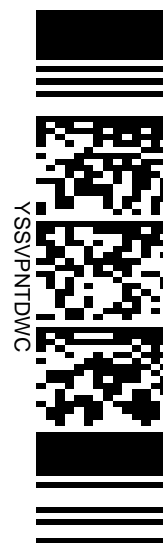


embargo, este artículo lo que ha de entenderse por contrato de construcción de obra con precio a suma alzada.

Se ha entendido, por la doctrina, que este tipo de contratos se caracterizan porque “bajo esta modalidad, el constructor, contratista o empresario, dirige, ejecuta y administra la obra hasta su total terminación por un precio cierto, global y único aportando el trabajo y los materiales. El precio convenido con el mandante o comitente o con el propietario del terreno que encomienda la ejecución de la obra, se mantendrá invariable o inamovible salvo que se establezca una cláusula de revisión de precios o que se introduzcan obras extraordinarias o bien reformas o modificaciones introducidas en el proyecto por el comitente que impliquen un aumento o disminución de la obra, en cuyo caso la estipulación del precio inalterable pierde su fuerza obligatoria y debe ser renegociada. Por lo general, la revisión del precio dependerá del tiempo transcurrido desde el inicio de la obra y de la incidencia que pueda revestir en el monto total.” (Prado Puga, Arturo, “El contrato general de construcción, y en especial la modalidad EPC y sus principales características”, Revista Chilena de Derecho, 2014, vol. 41, N°2, pp. 765-783).

Sin embargo, no es menos cierto también que lo que realmente caracteriza este tipo de contratos es que la invariabilidad del plazo de ejecución y del precio único pactado es la forma más eficiente de impedir tanto la selección adversa como el riesgo moral en el que se puede incurrir por parte del contratista. Por la primera, como señala un autor “se pone una barrera a aquellos oferentes temerarios que ofrecen un precio bajo sin asegurarse que les será rentable, con la sola intención de ganar el proyecto, y confiando en que una vez ‘adentro’ podrán renegociar” (Araya Ibáñez, Álvaro, “El contrato de construcción en Chile. Análisis económico y jurisprudencial”, Revista Chilena de Derecho Privado, 2018, N°31, pp. 221-276); por la segunda, ya que perfeccionado el contrato de adjudicación desaparecen los incentivos para retardar los trabajos o incurrir en costos innecesarios, porque el plazo de ejecución y el precio se mantendrá invariable.

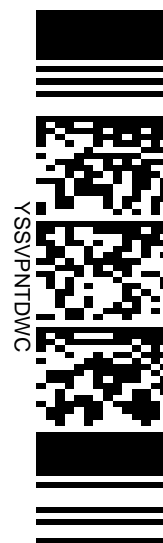
Décimo tercero: En síntesis, en estos contratos, el riesgo del precio de la obra si bien se traslada del dueño al contratista quien debe de desplegar toda su diligencia y prudencia para integrar en éste todas las



variaciones previsible que pueda alterarlo en el transcurso de la ejecución de la obra, no es menos cierto que esta invariabilidad tanto del tiempo de ejecución como del precio no es absoluta, ya que no se puede pretender integrar al campo contractual las variaciones imprevisibles de la obra, pues éstas razonablemente no podían haber sido consideradas en el análisis de su alcance y dificultades al formular la oferta de precio respectiva.

Lo anterior se encuentra reconocido, por una parte, en la propia ley que rige y se integra al contrato, bajo el instituto del aumento o disminuciones de obras o del de las obras extraordinarias (artículo 2° del D.S N°236/2002 del MINVU) que reconocen el ejercicio del *ius variandi* en estos contratos, limitándolo por la vía de la “tarificación” que la normativa vigente ha establecido respecto de las compensaciones que se pueden entregar al contratista; y, por otro lado, por la doctrina y la jurisprudencia administrativa y de los tribunales superiores de justicia por aplicación de la regla 2ª del artículo 2003 del Código Civil según el cual “en los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario, que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes: 2a. Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehúsa, podrá ocurrir al juez para que decida si ha debido preverse el recargo de la obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda”; y sobre la base de la aplicación de principios generales que rigen la contratación como el de conmutatividad de los contratos o en el enriquecimiento ilegítimo, o en la buena fe contractual, o en la teoría de la imprevisión, según los casos.

Décimo cuarto: Que no se ha discutido que durante la vigencia del contrato se acordaron 6 modificaciones que incrementaron el precio en un 75% desde los originales \$25.567.058.561 llegando a \$34.049.354.008, y extendieron el tiempo de ejecución de la obra casi 4 veces, pasado de 336 a 1.235 días corridos. Esta sola constatación permite advertir que las reformas introducidas en el proyecto original fueron de tal magnitud que aun extremando su diligencia y previsión el contratista difícilmente hubiere podido conocerlas e integrarlas a sus estimaciones originales que dieron forma a su oferta a fin de hacerle soportar enteramente el riesgo del plazo de ejecución de la obra y de su precio.

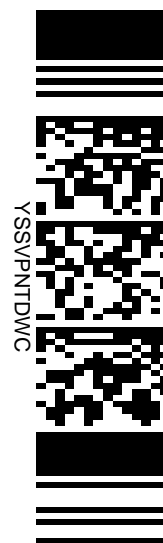


Décimo quinto: Que, corresponde por lo tanto entrar al fondo de los fundamentos de la acción principal de autos, esto es, la existencia de incumplimientos y de daños atribuibles a inejecuciones contractuales del Serviu RM para con el actor que podrían, supuesto que concurren todos los elementos, comprometer la responsabilidad civil del Fisco demandado obligándolo a la reparación del daño ocasionado a la sociedad actora en el marco de la misión de representación que le encomendó al mandatario para la ejecución de la obra pública de autos.

En efecto, son diez los incumplimientos que se le imputan al demandado por parte de la sociedad actora: 1) en el traslado de instalaciones de empresas de servicios; 2) con relación al Colector Aguas Lluvias N°7 y Lo Errazuriz; 3) con relación a los proyectos de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, en adelante EFE; 4) con relación a la liberación de faja sobre terrenos que pertenecían a particulares, y que por lo tanto debían ser expropiados; 5) por modificaciones de proyectos; 6) por indefiniciones de desvíos de tránsito; 7) Demoras no imputables a Kodama por existencias de interferencias; 8) Demoras por modificaciones de medición del Índice de Rugosidad Internacional, IRI; 9) con solicitudes de aceleraciones de obras; y , 10) con la existencia de obras extraordinarias.

Décimo sexto: Que, serán tratados, conjuntamente, el primer y cuarto incumplimiento que se le imputan al demandado por encontrarse estrechamente relacionados entre sí.

En ellos, la actora requiere una indemnización por los incumplimientos que imputa al Fisco con relación al traslado de las instalaciones de las empresas de servicio y a la liberación de las fajas de terrenos que pertenecían a particulares y que por lo tanto debían ser expropiados, como a terrenos de reparticiones públicas que, si bien no necesitaban de expropiación, no habían sido cedidos para ejecutar los trabajos. Se reprocha que el SERVIU programó, definió y contrató externa y tardíamente la ejecución de las obras con valores proforma, y que también inició tardíamente los procesos de expropiaciones y las gestiones para la entrega de terrenos y que estos incumplimientos produjeron a KODAMA detenciones de obras en amplios sectores en que estas se ejecutaban y que provocaron retrasos en los inicios de los trabajos y en la fecha de término contractualmente comprometida. De esta forma, indica que la imposibilidad

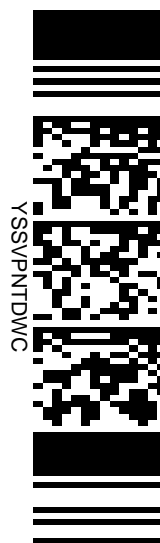


de dar término a los trabajos no podía ser atribuida a la contratista, sino que amerita la indemnización a KODAMA de acuerdo con el artículo 92 del Decreto Supremo N°236 del año 2002 esto es de 5 (Sic) por mil por cada día de atraso si se cumple la hipótesis del artículo 92. Se agrega que, al 30 de noviembre de 2007, fecha en que se debía haber cumplido el contrato sólo había un 44% de los trabajos ejecutados, pues sólo un 44% de la faja estaba liberada.

Décimo séptimo: Sobre el particular la demandante reconoce (página 22 de la demanda) y así también lo hace ver el Fisco que, de acuerdo al contrato, la gestión por el traslado de los servicios básicos es de responsabilidad del contratista. Sin embargo, la demanda se asila en que, pese a haber realizado todas las gestiones para que el SERVIU solventara los respectivos presupuestos de las compañías de servicios, era el SERVIU quien debía pagarlos oportunamente y no lo hizo con el consecuente retraso de las obras que ello implicó. También ha de considerarse que la actora, en su oportunidad, firmó el acta de entrega de terreno, sin formular las observaciones que ahora realiza.

Décimo octavo: Pues bien, es un hecho reconocido por ambas partes que el proyecto sufrió retrasos de consideración, por lo que corresponde determinar si es procedente una indemnización a la demandante por los capítulos 1° y 4° de conformidad a lo dispuesto en el artículo 92 del Decreto Supremo N°236 como lo pretende la actora.

De acuerdo con el Informe evacuado por la Contraloría General de la República N°27/2011, de 13 de mayo de 2011, denominado “Informe Investigación Especial Ministerio de Vivienda y Urbanismo Servicio de Vivienda y Urbanización Región Metropolitana” y según consta también de la prueba documental allegada por las partes, que el contrato original sufrió seis modificaciones. Las N°1, 2 y 5 se llevaron a cabo mediante la firma de convenios ad referendum y en ellas además de pactar ampliaciones de plazos, aumentos y disminuciones de obras y obras extraordinarias, establecieron que las mismas no daban derecho a formular cobros ni indemnizaciones por concepto de mayores gastos generales, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 82 del Decreto N°236, del año 2002 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. La modificación N°3, autorizó solamente una ampliación de plazo e igualmente estableció que no daba derecho a



percibir reajustes ni mayores gastos generales a favor del contratista. La modificación N°4 y 6° serán analizadas en el fallo a propósito del capítulo 2° demandado.

Décimo noveno: Que, en el escenario planteado, los mayores gastos generales que ahora se demandan no pueden desvincularse de las tratativas contractuales que, en su oportunidad, celebraron las partes. En efecto, los mayores gastos sustentados en los incumplimientos que ahora se acusan no son distintos a aquellos que en su momento pudo advertir la contratista cuando ejecutaba la obra y en que resultaba evidente que los plazos inicialmente pactados no podían cumplirse. Es por eso que no se divisa las razones del por qué en las diversas modificaciones que se hizo al contrato inicial renunciara expresamente a percibir reajustes y mayores gastos generales y ahora contrariando su propio proceder decida demandarlos, pasando por alto lo acordado.

Pero no solo se advierte un intento de obviar lo pactado en las diversas modificaciones contractuales, sino también un cambio de la normativa aplicable. En efecto, las modificaciones por aumentos de plazo se hicieron sin otorgar al contratista derecho a reajustabilidad ni mayores gastos generales de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 82 del Decreto Supremo N°236, sin embargo, ahora se intenta justificar la indemnización de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 92 de dicho Decreto Supremo, en circunstancias que las partes pactaron los aumentos de plazos sin derecho a indemnización tal como lo permite el artículo 82, salvo en las modificaciones N°4 y 6.

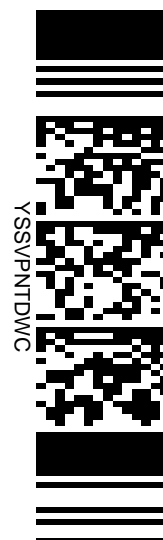
Vigésimo: Que, es por ello, entonces, que no procede una indemnización por la demora en el traslado de las instalaciones de las empresas de servicios o por la liberación de las fajas de terrenos, pues todos los inconvenientes que ello generó en la ejecución del contrato fueron ampliamente conocidos por las partes y originó sucesivas modificaciones al contrato inicial, al amparo del artículo 82 del Decreto Supremo N°236, renunciando la actora derechamente a indemnizaciones, sin que hoy sea pertinente acudir al artículo 92 como fundamento de un derecho ya renunciado.

Vigésimo primero: Que, respecto al segundo incumplimiento que se le imputa al demandado, el que se habría producido con relación a la ejecución de los proyectos de colectores de aguas lluvias, particularmente el



del Colector Aguas Lluvias N°7 y el de Lo Errazuriz, sostiene la actora que los problemas se asociaron a la existencia de graves interferencias no catastradas (de aguas servidas, de alta tensión, tuberías de gas, etc.) lo que gatilló la detención de las obras por parte del mandante llevando a la revisión del proyecto de ingeniería de la obra que implicó la demolición o retiro de lo ya ejecutado. Agrega que, con la solución integral al proyecto, que incorporaba también una solución para la recolección de aguas lluvias de la Población Patricio Mekis, aparecieron nuevas interferencias que implicaron nuevas demoras en su ejecución generando con ello un mayor atraso en el avance de la obra en más de 320 días en la ejecución del proyecto, con el aumento de gastos y costos para la actora.

El Fisco argumentó que la posibilidad de interferencias no detectadas en la etapa de proyecto constituía un hecho previsible para el contratista por lo que su omisión presupuestaria al momento de presentar su oferta era de su entera responsabilidad. Agregó que la solución de aguas lluvias correspondiente al colector Lo Errázuriz fue presupuestada por la propia demandante, como también fue elaborado el proyecto definitivo del colector, presentándolo al Serviu RM para su aprobación. Añadió que el Convenio ad-referéndum N°2 sobre Disminución y Aumento de Obras, por \$1.874.807.000, incluyó un aumento de plazo de 250 días corridos, justamente, por las dificultades surgidas en la construcción del Colector Pedro Aguirre Cerda-Lo Errázuriz “sin derecho a mayores gastos generales, reajustes ni indemnización alguna”. Sostuvo que, por Resolución Exenta N°3.688, de Serviu RM, de 27 de mayo de 2009, se aprobó una nueva ampliación de plazo por 30 días corridos por problemas de expropiación para el Paso Nivel en Lonquén, Colector Errázuriz, haciéndose constar, igualmente, que “el aumento es sin derecho a reajustes ni mayores gastos generales” y, que el Convenio ad-referéndum N°3, de 26 de junio de 2009, se pactó un aumento de obras por \$1.191.989.533, ampliándose nuevamente el plazo en 90 días corridos, “sin derecho a formular cobros ni indemnizaciones por concepto de mayores gastos generales”, incluyéndose en este aumento el mayor valor que requirió la solución de este problema, precio que fue percibido oportunamente por la demandante, sin que nada se le deba a su respecto. Finalmente, señaló que la solución de aguas lluvias para la población Patricio Mekis también fue diseñada por la demandante, y

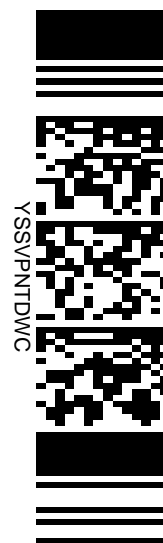


posteriormente ejecutada por ella, pero sin tener todas las aprobaciones necesarias, en particular, del propietario del sitio por donde debía cruzar el colector, lo que originó una demanda del propietario en contra de la demandante, lo que esta solucionó comprándole el sitio. Solución que fue, ciertamente, de su exclusiva decisión y responsabilidad, y no del Serviu RM, pues la actora, como autora del proyecto, sabía de antemano que debía gestionar y pagar la servidumbre de paso necesaria, lo que debió incluir en sus precios unitarios.

Vigésimo segundo: Que, partirá señalando esta Corte que no resultó discutido que estos inconvenientes que generaron atrasos en la ejecución de las obras y otros desajustes en los proyectos señalados fueron el objeto, en su momento, de dos Convenios ad-referéndum, los N°2 y 3, suscritos por el contratista y el Serviu RM, de acuerdo al régimen del artículo 82 del D.S. 236, sin que se presentaran por la actora divergencias en el valor que se determinó por dichas ampliaciones y obras que serían compensadas por el mandante, lo que se habría visto reflejado en una reserva de derechos para discutir otras compensaciones, indemnizaciones por mayores gastos generales u otros que no estimó necesario hacer la actora, por lo que se acordó una renuncia de derechos y finiquito total por estos eventos.

Tampoco ha resultado controvertido que, con el mismo fin, tuvo lugar la 4ª modificación del contrato, sancionada por la Resolución Exenta 4498 de 2009. En esta modificación se sustentó en la imposibilidad de continuar con la ejecución del colector Lo Errázuriz, por los problemas que presentó la concesionaria Autopista del Sol S.A. Del texto de la resolución exenta antes señalada no aparece, a diferencia de los anteriores actos administrativos, renuncia de la actora al derecho a percibir reajustes o mayores gastos generales por este aumento de plazo de 212 días.

Finalmente, no resultó discutido que los inconvenientes que presentó el “Proyecto de cruce de colector de aguas lluvias, paso inferior Lo Errázuriz” fueron objeto de la 6ª modificación del contrato, sancionada por la Resolución 134 de 2010, que contenía una ampliación de 90 días con derecho a percibir mayores gastos generales, que fue representada por la Contraloría General de la República la que, entre otras cosas, objetó el quantum de estos gastos fijados inicialmente en \$959.409.778 a \$95.348.129 bajo el argumento que la obra extraordinaria en la que incidía la falta de

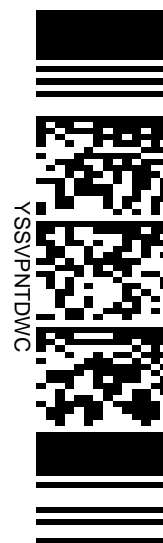


entrega parcial del terreno correspondía, para los efectos del cálculo de la indemnización por mayores gastos generales, a una etapa o sector con plazo parcial.

Vigésimo tercero: Que, conforme a lo que viene de ser anotado en la motivación precedente, y particularmente el propio comportamiento observado por el Serviu RM con ocasión de la 6ª modificación del contrato en orden a reconocer que el aumento de plazo por la situación que se analiza generaba efectivamente reajustes o mayores gastos generales en favor de la actora, es que aparece justificado el reclamo de la actora en orden a denunciar el incumplimiento de la obligación del demandado de solucionarle, al no existir renuncia de ésta, los valores a que tenía derecho de percibir por concepto de reajustes o mayores gastos generales que trajo consigo el aumento de plazo de 212 días sancionado en la 4ª modificación del contrato, el que debe calcularse conforme a lo dispuesto en el artículo 92 del Decreto Supremo N° 236 dando un total de \$129.249.685 (Informe de la Contraloría General de la República).

Para los efectos, entonces, del cálculo de estos gastos generales con relación al tiempo de extensión del contrato, al existir un pronunciamiento de la Contraloría General de la República acerca de la existencia de la obligación y de la forma cómo proceder al cálculo de la indemnización por mayores gastos generales considerando que se está en presencia de una etapa o sector con plazo parcial, deberá estarse para la determinación del quantum a esta metodología, con la salvedad que el valor que así se obtiene por cada día de atraso deberá aplicarse a los 212 días que resultan ser independientes de aquellos que motivaron la 6ª modificación del contrato, de modo que a la actora le asiste el derecho de percibir del demandado la cantidad de \$224.597.815, (\$95.348.129 + \$129.249.685) con más los reajustes que se señalarán en la motivación 43ª de este fallo.

Vigésimo cuarto: Que, respecto al tercer incumplimiento que se le imputa al demandado, que se habría producido con relación a los proyectos de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, en adelante EFE, particularmente referido a las deficiencias en el diseño de Ingeniería que presentó el Serviu RM para la construcción del Puente Melipilla (EFE), cuyo diseño original contemplaba la demolición del referido puente y la construcción de uno nuevo, y que producto de que faltaba la modificación y aprobación del



proyecto de desvíos, señalización y electrificación de las vías, y la exigencia de EFE de firmar un convenio con el Serviu RM y el pago de derechos previo al inicio de las obras, produjo un retraso que impidió ejecutar la obra en el tiempo programado, llevando a la actora a presentar una propuesta alternativa de ejecución de la obra que le significó al demandado un importante ahorro al patrimonio fiscal. En concreto por este tercer capítulo lo que se reclama por la actora es el pago de una acreencia por presentación de mejoras contemplado en el artículo 138 del D.S. 236 de 2002, sin perjuicio del pago de las indemnizaciones que correspondan por mayores plazos y costos.

El Fisco, por su lado, sostuvo que no correspondía el pago del premio reclamado con base en el artículo 138 antes señalado por cuanto el Serviu RM determinó disminuir las obras correspondientes al ensanche del puente ferroviario [puente Melipilla] debido al alto costo que significaba ejecutar dicha obra, considerando la totalidad de exigencias de EFE, concluyendo que la demora fue imprevista y no imputable al Serviu RM, y que no existió un cambio de proyecto, como lo exige dicha norma, sino que únicamente una modificación de los accesos al paso inferior Melipilla, de modo que la infraestructura existente no se modificó, sino que sólo se hicieron algunos ajustes en sus accesos, de manera tal que no se cumple el principal requisito que da derecho al referido premio.

Vigésimo quinto: Que, el artículo 138 del D.S. 236 de 2002, dispone por su inciso 1, que “si se introducen modificaciones al proyecto o se disminuyen las cantidades de obras previstas y ello tiene su origen en una proposición escrita del contratista, sobre la base de un proyecto completo, y si después de estudiado éste fuere aceptado y las modificaciones importan una economía sustancial, entendiéndose por tal la superior al diez por ciento del valor previsto en el contrato para la obra variada o modificada, el contratista tendrá derecho a un premio equivalente a un cincuenta por ciento del valor de la economía efectiva, el que se le pagará al terminar la ejecución de la variante propuesta.”

Como se advierte concurrieron en este caso todos los presupuestos del artículo transcrito, limitándose el Fisco a señalar elementos que no han sido considerados por la norma en comento, como que las disminuciones de las obras tuvieron una causa no imputable al Serviu RM, o limitándose a



sostener que no existió un cambio de proyecto sino sólo una modificación de los accesos manteniéndose inalterable la infraestructura, en circunstancias que el propio Reglamento en su artículo 2° define la “Disminución de Obras [como]: La modificación del proyecto que se produce al alterar las cantidades de obras previstas en el contrato respectivo”, que es precisamente lo que sucedió en el caso de autos.

Así, las cosas, resulta inconcuso que habiéndose verificado todos los presupuestos el artículo 138 del D.S. 236 de 2002 nacía para el contratista el derecho personal o crédito sobre el premio legal equivalente al 50% del valor de la economía efectiva producida con ocasión de las disminuciones de las cantidades de obras previstas que tuvieron su origen en una proposición o proyecto de la actora, el que debía serle pagado a ésta al terminar la ejecución de la variante propuesta, sin que se verificara dicho pago por parte de la demandada, por lo que se hace procedente disponer que así sea, como se dirá en lo resolutivo.

Vigésimo sexto: Que, conforme a lo anterior y constando de autos que estas disminuciones de las cantidades de obras significaron una disminución del costo del proyecto de \$1.812.003.666, neto sin IVA, por lo que de acuerdo al señalado artículo 138 del D.S. 236 y conforme al peritaje rendido en autos (página 21), la modificación del proyecto dio derecho a la actora para percibir la cantidad de \$906.001.833 sin IVA, a moneda de origen noviembre de 2006 sin reajuste hasta diciembre de 2007 ya que su precio queda congelado, que es el equivalente al 50% de lo economizado, cantidad que será condenado el demandado a pagar a la actora conforme se dirá en lo resolutivo de esta sentencia. En lo demás, en cuanto solicita una indemnización por mayores plazos y mayores costos, debe desestimarse la pretensión conforme a lo razonado en los considerandos precedentes.

Vigésimo séptimo: Que, respecto al quinto incumplimiento que se le imputa al demandado, se habría producido por modificaciones de proyectos debido a la inexistencia de proyectos de especialidades, debidamente aprobados por los organismos pertinentes e informados y consensuados por las cinco Direcciones de Obras de las Municipalidades por donde el Corredor de Transporte Público se iba a emplazar, lo que le generó un retraso significativo en la ejecución de la obra, aumentando los costos directos de construcción y los gastos generales.

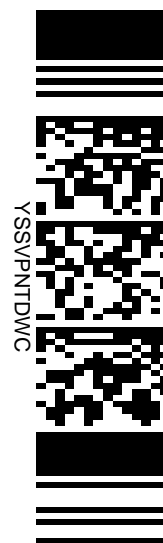


Sostuvo que hubo modificaciones de proyectos debido a la necesidad de elaborar nuevos proyectos y modificaciones de los originalmente elaborados pero que debieron ser modificados de acuerdo con la realidad del terreno, mencionando al efecto la situación del Colector N°7, donde no estaban listos los planes de detalle de agua potable, aguas servidas, aguas lluvias, Paisajismo y Riego y Pavimentación. Añade que resultó tan evidente que el proyecto licitado no estaba apto para construirse que SERVIU debió entregar a la actora una nueva versión de los planos en DVD, lo que se tradujo en que debieron realizarse más de 130 notas de cambio de Proyecto, con el objeto de hacerlo compatible con la situación real de los terrenos y la falta de éstos para su ejecución. Refiere que los mismo sucedió en el puente Melipilla, rasante del tramo 3, colectores de aguas lluvias tramo 3, entre otras secciones del Proyecto, que llevaron a tener nuevas versiones de los planos que diferían sustancialmente y fueron posteriores a aquellos previamente licitados y declarados como aptos para construir por el Serviu RM, así si estos inconvenientes se hubiesen previsto antes de adjudicar las obras, se podrían haber concluidos en los tiempos y montos presupuestados.

El Fisco sostuvo que es normal y habitual que las obras licitadas experimenten modificaciones, lo que las empresas contratistas conocen de sobra y consideran al valorar sus ofertas y diseñar sus programaciones, puesto que estas modificaciones implican casi sin excepción lo que la demandante denomina “tiempos muertos” y la necesidad de reprogramar actividades para actuar en distintos frentes de la obra trasladando el personal y equipo. Añade que la actora presentaba una categoría en el registro de contratistas que le permitía enfrentar estos avatares, de hecho, ejecutó la obra oportunamente y a conformidad del Serviu RM. Finalmente, aclara que respecto de los proyectos de especialidades según el artículo 47, inciso 1° y 2° del D.S. 236, es el contratista quien tiene la responsabilidad de gestionar las aprobaciones de los proyectos de ingeniería de detalle ante las entidades pertinentes, por lo que no existe responsabilidad del Serviu ni de su parte.

Vigésimo octavo: Sobre este punto debe considerarse en primer término lo dispuesto en los artículos 47 y 48 del Decreto Supremo N° 236 de Vivienda y Urbanismo, que señalan lo siguiente:

“Artículo 47.- *Si el SERVIU entregare proyectos que requieran de la aprobación de otros Servicios y no contaren con ésta, corresponderá al*



contratista obtener la aprobación correspondiente, así como también gestionar la inspección y recepción de las obras por parte de los Servicios. De igual manera deberá coordinar y gestionar las modificaciones, refuerzos o traslados de las instalaciones existentes que interfieran con las nuevas obras, y que no fueren detectadas en la etapa de proyecto, aun cuando haya sido entregado con aprobación de los Servicios correspondientes. Los gastos de inspección, aportes y demás derechos que se deriven de los actos de que trata este artículo, serán pagados directamente por el SERVIU. El contratista podrá también efectuar dichos pagos previa autorización del SERVIU, siéndole reembolsados los valores respectivos por estados de pago, sin variaciones en su monto. Este reembolso, no requerirá de la dictación de una resolución previa. Los SERVIU deberán consultar, cuando proceda, valores pro forma necesarios para estos efectos. Todo atraso que se produzca en la ejecución de las obras incluidas en la licitación, a causa de demora de los trabajos de las empresas de servicios públicos, será de absoluta responsabilidad del contratista, salvo que éste demuestre que dio inicio oportuno a la tramitación, realizando las gestiones correspondientes ante tales empresas, en cuyo caso será procedente ampliar el plazo estipulado en el contrato para la realización de las obras. Las obras de modificación de instalaciones de las empresas de servicio público que realice el contratista, deberán contar con la inspección y recepción de esas empresas. En consecuencia, el contratista deberá entregar los correspondientes certificados de recepción emitidos por las respectivas empresas, siendo de su responsabilidad y cargo obtener todas las informaciones y permisos necesarios de las empresas de servicio público que corresponda. Los documentos otorgados por las empresas de servicio público correspondientes a devolución de Aportes de Financiamiento Reembolsables deberán ser 22 extendidos a nombre del SERVIU respectivo, salvo que el contratista no hubiere incluido en su oferta el monto de estos aportes, pagándolos directamente y no imputándolos al presupuesto de las obras, en cuyo caso se extenderán a su nombre y quedarán en su beneficio. Para estos efectos, el contratista deberá indicar en su oferta la existencia de solicitudes de Aportes de Financiamiento Reembolsables por parte de empresas de servicio público, junto con señalar el mecanismo de financiamiento de estos. El incumplimiento por parte del contratista de la



obligación de proporcionar la información exigida en el inciso anterior, dará derecho al SERVIU para hacer efectivas las boletas bancarias de garantía entregadas por el contratista, hasta por el monto de la solicitud del Aporte de Financiamiento Reembolsable no informada, sin perjuicio del ejercicio de las acciones administrativas y judiciales que procedan.

Artículo 48.- *Se entenderá que quedan incluidas en el contrato las obras contempladas en las especificaciones técnicas, aun cuando no existan los planos correspondientes y siempre que los antecedentes especificados en aquéllas sean suficientes para estimar el precio. El SERVIU, si fuere necesario, deberá entregar, oportunamente, dichos planos para la ejecución de las obras, como asimismo los planos de detalle aclaratorios de los aspectos de la obra que lo requieran.”*

De la lectura de estos preceptos, resulta evidente, en primer término, que es al contratista a quien le corresponde obtener la aprobación de aquellos proyectos que le fueren entregados y que requieran la aprobación de otros servicios, de lo que se concluye que cabe la posibilidad que la obra se licite sin que todos los proyectos estén debidamente aprobados. En segundo término, también es factible que la obra se licite sin que existan todos los planos de ella, bastando que las obras estén contempladas en las especificaciones técnicas y siempre que los antecedentes especificados en aquellas sean suficientes para estimar el precio.

Así las cosas, correspondía a la actora demostrar que las obras que debieron realizarse y que implicaron modificaciones en el proyecto no estaban contempladas en las especificaciones técnicas y de estarlo los antecedentes especificados en aquellas no eran suficientes para estimar el precio que ofertó en su propuesta para adjudicarse el contrato. Así y sólo así podría entrarse al análisis de si estos hechos originaron una diferencia en el valor o gasto contemplado que ameritaba una indemnización como la que pretende por sobre los precios pactados y debidamente pagados.

Vigésimo noveno: Que, en orden a acreditar, entonces, los presupuestos antes mencionados, la demandante rindió diversas pruebas, a saber, documental, pericial y testimonial. Dentro de la primera, se encuentran las cartas aludidas en la demanda y el Informe DICTUC, sin embargo, según consta del considerando 9° del fallo que se revisa, se desestimó darles todo



valor probatorio a las primeras y de darle valor probatorio en tanto pericia al segundo, sin que tal decisión haya sido impugnada por la demandante ya sea mediante apelación o adhesión a la misma. Así tratándose de las cartas, se desecharon por emanar de la misma parte que las presentaba, y el Informe DICTUC por tratarse de un informe de carácter técnico en el que se emite opinión respecto de puntos debatidos en la causa lo que impide en concepto del tribunal considerarlo como un informe de peritos al tratarse de una prueba no decretada por el tribunal.

Por su parte y con relación al informe del perito de la causa don Sergio Lehuedé Fuenzalida puede advertirse que se basa en gran parte en el informe DICTUC cuyo valor probatorio fue descartado y que por lo tanto impide, en este punto, dar sustento a la pericia decretada.

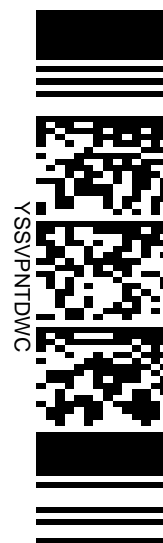
En cuanto a los testigos el tribunal les dio valor probatorio de plena prueba, sin embargo, sus testimonios son del todo genéricos y a lo más reiterativos de lo que dice la actora, pero ausentes de cifras concretas que permitan determinar el eventual perjuicio que se demanda por cada una de las partidas que conforman el libelo o las circunstancias concretas que justifican el mayor valor.

Conforme a lo anterior, entonces, no habiéndose acreditado los presupuestos a que se ha hecho referencia en la motivación precedente, no podrá tenerse por configurado el presente incumplimiento respecto del demandado.

Trigésimo: Que, respecto al sexto incumplimiento que se le imputa al demandado, referido a las indefiniciones que contenía el “Proyecto de Desvíos de Tránsito” originalmente presupuestado por el Serviu RM, el que sufrió constantes modificaciones, ya que no contemplaba los requerimientos de todos los órganos involucrados, tales como la Unidad Operativa de Control de Tránsito, distintas Municipalidades y Carabineros de Chile.

Señaló la actora que, de acuerdo con el contrato, este proyecto debía ser modificado en terreno de acuerdo con los requerimientos municipales, pero ello entendido en el contexto de la ejecución de las obras de acuerdo al programa inicial proyectado.

El Fisco sostuvo, por su parte, que era previsible que el “programa inicial de obras” debía ser modificado por el contratista, correspondiéndole a él desplegar todas las acciones necesarias para la debida ejecución de la



obra, y dentro del plazo convenido, en cumplimiento de sus obligaciones provenientes del contrato y sus modificaciones. Agregó que, además, aquellos costos por mantención de la unidad de seguridad vial y por mayores desvíos de tránsito, fueron considerados en la Modificación de Contrato N°3, y oportunamente pagados. Concluye que nada se le debe entonces a la demandante por este concepto.

Trigésimo primero: Que, como ha quedado dicho, no resultó discutido que las indefiniciones que contenía el “Proyecto de Desvíos de Tránsito” y que causaron las modificaciones del programa original denunciadas y los atrasos en la ejecución de las obras fueron el objeto, en su momento, del Convenio ad-referéndum N°3, suscritos por el contratista y el Serviu RM, de acuerdo al régimen del artículo 82 del D.S. 236, sin que se presentaran por la actora divergencias en los valores que se determinaron, ya que de haber existido éstas se habría visto reflejado en una reserva de derechos para discutir otras compensaciones, indemnizaciones por mayores gastos generales u otros que no estimó necesario hacer la actora, por lo que se acordó una renuncia de derechos y finiquito total por estos eventos.

Así las cosas, no resulta posible configurar el incumplimiento que denuncia la actora con relación a esta obligación la que aparece, conforme a lo señalado, extinguida por el pago y aceptar sin reclamo de la actora en la oportunidad señalada.

Trigésimo segundo: Que, el séptimo incumplimiento que se le imputa al demandado aparece referido a demoras no imputables a la actora por existencia de interferencias que aparecieron en el desarrollo de la obra, no contemplados en los planos originalmente enviados por el Serviu y con base a los cuales se estudió y proyectó su oferta.

Indicó dentro de estas interferencias la existencia de colectores, arranques y cámaras no catastradas; interferencias relacionadas con el Colector N°7, interferencias con Pórtico de Mensajería Variable en el Sector los Ceibos-Las Paulonias; interferencias con Proyecto de semáforos, etc. Añadió que, aunque intermitentes, estas interferencias fueron abundantes y sistemáticas contribuyendo a la generación de atrasos en la ejecución de las obras, de responsabilidad fiscal y aunque a ella le correspondió verificar la ubicación real de las canalizaciones subterráneas existentes, ello no implicaba que la constatación de la existencia de las mismas en forma



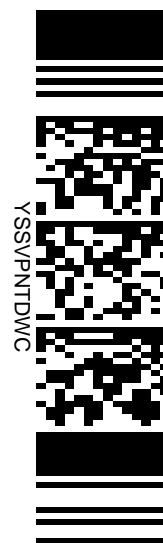
distinta a la indicada por el Serviu tuviera como consecuencia un aumento de los plazos que le era imputable, ya que su obligación era solo de verificación.

Señaló y reitero el Fisco que este aspecto se encuentra regulado en el artículo 47, inciso 2º, del D.S. 236, de modo que era obligación de la demandante coordinar y gestionar las modificaciones, refuerzos o traslados de las instalaciones existentes que interferían con las nuevas obras, y que no fueran detectadas en la etapa de proyecto. Agregó, que la existencia de interferencias y demoras era una circunstancia previsible que la demandante debió considerar al proyectar su oferta y diseñar su programación de actividades, sin perjuicio de las modificaciones de contrato que siempre era posible pactar justamente para aumentar el plazo de ejecución de la obra debido a interferencias imprevisibles, como de hecho pactaron las partes.

Trigésimo tercero: Que, la generalidad, poca precisión y recurrencia con otros incumplimientos antes denunciados, hace que no pueda determinarse cuáles de las interferencias a que alude a modo ejemplar la actora, sin señalamiento de la época y lugar o tramos en donde ellas ocurrieron, puedan serle realmente atribuidos al demandado y con ello servir de base para la determinación de los perjuicios cuyo resarcimiento pretende.

Sin perjuicio de lo anterior, y aun obviando esta genérica e imprecisa formulación, correspondía a la actora acreditar la ocurrencia de estas interferencias y el impacto de ellas en la ejecución de las obras, lo que no se ha logrado, lejos de ello, la misma imprecisión y generalidad se advierte del análisis que hace el perito señor Lehuedé en el punto 4.3.8. de su peritaje donde refiere que pudo constatar “que se produjeron numerosas interferencias, que influyeron en mayor o menor medida en el programa de avance de la obra, pero que en su conjunto representaron un considerable impacto en el proyecto”. En el mismo punto de la pericia, recurriendo a una tabla elaborada por el DICTUC sobre interferencias del tramo 3, concluye sobre esta tabla que cualquier mayor gasto por concepto de gastos generales de obra no constituyen un ítem indemnizable separadamente pues quedaría comprendido en toda indemnización que se conceda por concepto de gastos generales de obra.

Así las cosas, no puede configurarse incumplimiento alguno del demandado en este punto.



Trigésimo cuarto: Que, el octavo incumplimiento que se le imputa al demandado se encuentra referido a demoras por modificaciones de medición del Índice de Rugosidad Internacional, IRI.

Se sostuvo que el Serviu RM habría informado dos formas distintas de medición de este factor, una más costosa en las Bases Técnicas del Proyecto que contemplaba una medición del índice cada 20 metros y otra menos costosa en la Adición N°3 sobre Especificaciones Técnicas de Hormigón que contemplaba una medición cada 200 metros, por lo cual afirma que se adecuó a esta última por ser posterior.

El Fisco, por su parte controvierte esta partida, por cuanto en las Bases Técnicas insertas dentro de los Antecedentes del Contrato se indica claramente que la medición se haría cada 20 metros de pavimento y eso fue lo que se le exigió a la demandante, no siendo efectivo que las bases técnicas se hubiesen modificado.

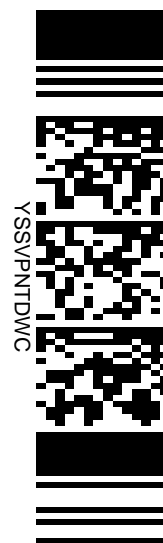
Sobre el particular, es un hecho no discutido por las partes que las Bases Técnicas del Proyecto contempló una medición cada 20 metros, por lo tanto, corresponde determinar si pudo entenderse que aquella fue modificada como lo alega la demandante, que sostuvo, como se dijo, que la supuesta modificación se encontraría contenida en la adición N°3 a las Bases Especiales cuyo numeral 6° indica: “Se adjuntan Especificaciones Técnicas de Hormigón grabados en un CD, del Manual de Pavimentación y Aguas Lluvias del SERVIU Metropolitano”.

Sin embargo, en las Bases Especiales se lee en su artículo 1, N°22 que el Manual de Pavimentación y Aguas Lluvias formaba parte de la Reglamentación aplicable al contrato, por lo tanto, la circunstancia que se haya acompañado digitalmente parte de éste en la Adición N°3 no puede entenderse como una modificación a la disposición expresa contenida en las Bases Especiales que disponía una medición del IRI cada 20 metros.

Así las cosas, tampoco puede configurarse incumplimiento alguno del demandado en este punto que puede servir de fundamento para una indemnización por este rubro.

Trigésimo quinto: Que, el noveno incumplimiento que se le imputa al demandado está referido a solicitudes de aceleraciones de obras.

Sostuvo la actora que el Serviu RM le formuló solicitudes de aceleración que implicaron un mayor costo para ella que no le fue pagado de

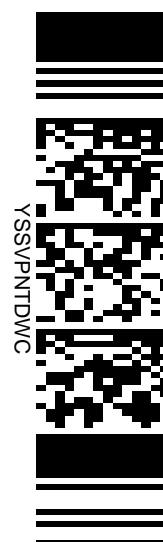


acuerdo con el artículo 89 del D.S. 236. Como ejemplo de ello indica la solicitud de aceleración de los Tramos 1 y 2 para el 30 de junio de 2008 para una inauguración con la Presidenta de la República de la época, señala que esto requirió reprogramaciones de las obras, agilizar gestiones con las empresas de servicios, aumento de recursos para terminar en los plazos requeridos por el mandante. Lo mismo ocurrió en el caso de la aceleración para la habilitación del Tramo I por inauguración en los tramos 1, 2 y 3 por puesta en servicio del tramo 3, la obra del colector Lo Errázuriz, etc. Tales aceleraciones de obras le significaron \$700.000.000 como mayor costo.

El Fisco por su parte, sostuvo que no se trató de solicitudes de aceleración del proceso constructivo sino de obtener el término de obras de calzada sin ejecutar por interferencias de servicios de telecomunicaciones por lo que no cabe aplicar la norma que cita la demandante.

Trigésimo sexto: Que, sobre este 9° incumplimiento debe decirse que correspondía a la demandante demostrar que hubo solicitudes de aceleración de obras y, hecho, que existían los antecedentes necesarios para poder determinar el valor de la indemnización que pretende por ellas.

Desde ya, advierte esta Corte, resulta cuestionable que la demanda contenga peticiones que se sustenten en ejemplos o en citas genéricas que le resten precisión, pero aun pasando por alto la imprecisión anotada, lo cierto es, que el mayor valor que pudiese corresponder por este rubro no logró acreditarse con la prueba rendida por la demandante, estimándose relevante lo concluido por el perito señor Lehuedé que en el punto 4.3.10. de su peritaje en donde analizó cinco solicitudes de aceleración, descartando dos de ellas por haberse considerado en el análisis de mayores costos por obras extraordinarias, y con relación a las tres restantes, consideró que la información proporcionada por la demandante era insuficiente para poder determinar un monto de perjuicio por este concepto. De la misma pericia se descarta, además, por un lado, el Informe del DICTUC, pues éste también se basa en datos y premisas difíciles de comprobar; y, por otro lado, que las aceleraciones producen un cambio en la programación de la obra, y eventualmente destinar más recursos para terminar una faena puntual en un tiempo menor al programado, sin embargo, estas no influyen directamente en el costo directo de las obras a ejecutar, sino más bien en los gastos generales asociados a ellas. Finalmente, concluye que como los mayores



gastos generales fueron analizados y calculados en forma previa en su peritaje, desecha una indemnización por este concepto.

De esta forma, a falta de otra prueba más contundente y concreta que permita adquirir certeza sobre la vocación de estas solicitudes para generar las sumas que se pretenden, este incumplimiento que se le reprocha al demandado no puede configurarse.

Trigésimo séptimo: Que, finalmente, respecto al décimo incumplimiento que se le imputa al demandado, referido a la existencia de obras extraordinarias, la demandante sostuvo que si bien se pactaron obras adicionales éstas se vieron impactadas en su ejecución y plazos por los mismos incumplimientos relativos a existencia de interferencias, problemas por traslado de los servicios etc. y enfatiza que lo que pretende no es el pago de las obras adicionales o los aumentos de la obra, sino el pago de los perjuicios por sobrecostos y mayores gastos generados por la existencia de estas obras adicionales y aumento de obras generadas por la imprevisión y negligencia fiscal que no han sido indemnizadas por su mandante.

El Fisco por su parte sostuvo que esta pretensión carece de sustento jurídico, refiere que las obras públicas presentan normal y habitualmente dificultades y demoras no previsibles en la fase de proyecto que luego requieren de modificaciones de contratos a fin de agregar obras extraordinarias y aumentar el plazo de ejecución y los mayores gastos que requieran. Agregó que las partes en este caso pactaron seis obras extraordinarias ampliándose no solo el plazo para la entrega de la obra, sino también los valores a pagar a la demandante los que fueron percibidos por la actora en su totalidad, por lo que no procede indemnización alguna, además de insistir que expresamente se pactó que las modificaciones no darían derecho a la demandante a cobrar reajustes, mayores gastos generales ni indemnizaciones, por sobre las pactadas.

Trigésimo octavo: Que, como ha quedado ya antes dicho, no fue materia de disputa ni controversia entre las partes que durante la ejecución del contrato se pactaron obras extraordinarias lo que originó un aumento en los plazos de ejecución y del precio del contrato, y que dicho valor fue íntegramente pagado a la actora, sin que se formulara reserva alguna por ésta sobre otras obligaciones asociadas a estas obras que no quedarán extinguidas por el pago del precio pactado en los convenios que se firmaron

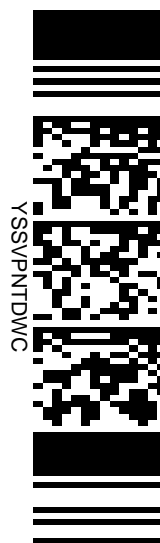


al efecto, por lo que no hubo finalmente divergencias en la compensación pagada por el mandante de la obra, acordándose una renuncia de derechos y finiquito total al respecto.

Para configurar la existencia del incumplimiento que le reprocha al Fisco correspondía a la sociedad demandante acreditar la existencia de los sobrecostos y mayores gastos generados por la existencia de estas obras adicionales y aumento de obras, sin embargo, la prueba rendida resulta insuficiente para adquirir certeza sobre la existencia de estos perjuicios que genéricamente se describen y menos sobre su eventual monto.

En efecto, la demandante se limita a afirmar que estas obras extraordinarias se vieron afectadas por los mismos problemas que detalló con relación a la obra general, pero no es posible deducir cómo es que aquello efectivamente ocurrió. Así, del análisis del documento elaborado por el DICTUC, sin perjuicio que el tribunal de primer grado le restó todo mérito probatorio en tanto prueba pericial, se limitó solo a estudiar tres obras extraordinarias (p.134) donde nuevamente se repite que fueron influidas por las mismas causales de demora que la obra original sin detallar tampoco un monto por estos mayores costos. Por su parte, el informe del perito señor Lehuedé que se fundamenta principalmente en el informe del DICTUC analiza por este rubro “obras que no fueron incluidas en los convenios de aumentos de obras extraordinarias” (p.30), es decir, se refiere a un aspecto distinto al demandado o al menos al detallado en la demanda por lo que ante tales incongruencias, no puede servir de fundamento para configurar un posible incumplimiento ni menos una posible indemnización como la que se pretende.

Trigésimo noveno: Que, conforme a lo anteriormente señalado, por un lado, tal como quedó establecido en las motivaciones 21ª a 23ª de esta sentencia, relativos al segundo incumplimiento denunciado, corresponde percibir a la sociedad demandante por concepto mayores gastos generales por este aumento de plazo de 212 días que no fueron renunciados con ocasión de la 4ª modificación del contrato antes señalada, la cantidad de \$224.597.815 la que deberá ser pagada actualizada a la fecha en que se efectúe el pago de dichos mayores gastos generales conforme la variación que experimente la Unidad de Fomento (U.F.), en el tiempo intermedio, según liquidación que deberá practicarse en la etapa de ejecución de esta



sentencia; y por otro lado, conforme a lo señalado por las motivaciones 24ª y 26ª de este fallo, relativos al tercer incumplimiento denunciado, corresponde también que ésta perciba el valor de la acreencia a que tiene derecho por concepto de premio legal equivalente al 50% del valor de la economía efectiva producida con ocasión de las disminuciones de las cantidades de obras aludidas en dichos considerandos que ascienden a la cantidad de \$906.001.833 sin IVA, cantidad ésta que deberá ser reajustada a partir del mes de enero de 2008 (época a partir de la cual no regía la invariabilidad de los precios ofertados por la actora) conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre el señalado mes y aquel en el que se verifique su pago efectivo, todo ello conforme a la liquidación que deberá practicarse en la etapa de ejecución de esta sentencia.

Cuadragésimo: Que, así las cosas, encontrándose además acreditada la existencia de un vínculo causal directo e inmediato entre los incumplimientos denunciados a que se ha hecho referencia precedentemente y el daño ocasionado al actor, procede disponer, como se dirá en lo resolutive de esta sentencia, que la demandada sea condenada al pago de \$1.130.599.648 con más los reajustes que se han detallado en la motivación anterior, y más intereses corrientes desde que el presente fallo quede firme, en caso de mora.

Cuadragésimo primero: Que, finalmente sólo resta hacerse cargo del último agravio por el que se alza el Fisco demandado, referido a la condena en costas que se contiene en el fallo la que estima improcedente pues no resultó totalmente vencido, lo que ha quedado de manifestó en estos autos, y así se dirá en lo resolutive de este fallo.

Cuadragésimo segundo: Que los documentos acompañados en segunda instancia no alteran lo decidido por tratarse de copias de sentencias judiciales que, como se sabe, sólo tienen un valor relativo a la causa en la que se dictaron. En cuanto a la copia del Decreto Exento N° 8 de 25 de enero de 2011, mediante el cual el SERVIU reconoció adeudar la suma de 774.765 Unidades de Fomento por concepto de mayores gastos generales, cabe considerar al respecto que dicho documento ha de ser ponderado con el conjunto de probanzas que se allegó al juicio. Dentro de este contexto no es posible obviar que el SERVIU y KODAMA arribaron en su oportunidad a una transacción, la que después fue anulada, determinándose que las sumas



que SERVIU reconocía adeudar carecían de un antecedente técnico suficiente que las respaldara, por lo que el decreto en cuestión adolece de la misma falencia sin que permita variar lo razonado en esta sentencia.

Por estas consideraciones, y vistos además lo dispuesto por los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia en alzada de veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, escrita a fojas 918 a 1020, **con declaración** de que **se reduce a \$1.130.599.648**, con más los accesorios señalados en el considerando 39° de este fallo, la indemnización que el Fisco de Chile deberá pagar a Consorcio Construcciones Kodama Ltda. por concepto de mayores gastos generales y premio legal como consecuencia de los incumplimientos que se han tenido por acreditados en esta sentencia con ocasión de la ejecución de la obra pública materia de autos, **sin costas** del demandado por no haber resultado enteramente vencido en el juicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Se previene que el abogado integrante Sr. Ruz, concurre a la decisión pero estuvo además por acoger la demanda en relación a los capítulos 1° y 4°, conforme a los siguientes argumentos:

1°. Que, para determinar si ha existido el referido incumplimiento preciso es definir previamente sobre quien recaía esta obligación en el contrato, o en las bases o la ley (D.S. N°236, de 2002, el primero en el orden de llamamiento que se integraban al pacto).

La actora no desconoce que esta obligación era de su cargo, lo que añade es que la ejecución de esta obligación suponía el cumplimiento de la carga de colaboración contractual correlativa del Serviu RM que era necesaria para poder exigir a su vez el cumplimiento de su obligación. El Fisco no controvertió en su contestación ni en su dúplica los reclamos de la actora, sólo insiste en que era sobre la actora en quien recaía la obligación en cuestión.

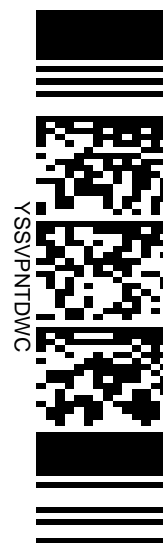
En efecto, sostuvo la empresa demandante que la carga contractual de su cocontratante se basaba no sólo en entregar oportunamente las fajas de terreno para ejecutar esos trabajos, lo que no se hizo pues al 31 de marzo del 2007 solo había un 3% de los trabajos ejecutados, ya que sólo un 3% de la faja estaba liberada y al 30 de noviembre del 2007, época en que debería haberse cumplido el contrato, sólo había un 44% de los trabajos ejecutados,



pues sólo un 44% de la faja estaba liberada; implicaba, además, que el Serviu-RM solucionara a las empresas respectivas los pagos de traslados de los servicios básicos (particularmente en el caso de Chilectra y de los servicios de telecomunicaciones), lo que tampoco se hizo oportunamente, al punto que la Contraloría General de la República debió pronunciarse señalando que era al Serviu-RM a quien correspondían estos pagos. Finalmente, esta carga contractual implicaba la entrega y recepción de los proyectos de modificaciones de servicios (lo que no se hizo en el caso de Aguas Andinas y Smapa), o en los casos de proyectos entregados, que estos reflejaran adecuadamente las diversas interferencias que aparecieron con el desarrollo de la obra, como el catastro de colectores, arranques y cámaras.

2°. Que, en efecto, es cierto que los incisos 1 y 2 del artículo 47 del D.S. 236 de 2002 se ponen en la hipótesis de que el Serviu le entrega al contratista proyectos que requieren de la aprobación de otros Servicios y que no cuentan con esa aprobación, asumiendo el contratista la obligación de “obtener la aprobación correspondiente, así como también gestionar la inspección y recepción de las obras por parte de los Servicios. De igual manera deberá coordinar y gestionar las modificaciones, refuerzos o traslados de las instalaciones existentes que interfieran con las nuevas obras, y que no fueren detectadas en la etapa de proyecto, aun cuando haya sido entregado con aprobación de los Servicios correspondientes”. Lo anterior, supone, entonces, en primer lugar, el cumplimiento de la carga contractual del Serviu RM de entregar esos proyectos; y, en segundo lugar, no excluye la carga de pagar oportuna, sea directa o indirectamente, a los servicios respectivos el precio de esos traslados, que es precisamente lo que se hizo tardíamente y no ha sido desvirtuado por el demandado en ninguno de sus escritos fundamentales.

También es cierto que el inciso 4° atribuye la responsabilidad absoluta del contratista respecto de “todo atraso que se produzca en la ejecución de las obras incluidas en la licitación, a causa de demora de los trabajos de las empresas de servicios públicos”, sin embargo, esta no es una obligación de resultado desde que el mismo precepto dispone como excepción a la regla que el contratista “...demuestre que dio inicio oportuno a la tramitación, realizando las gestiones correspondientes ante tales empresas, en cuyo caso será procedente ampliar el plazo estipulado en el contrato para la realización



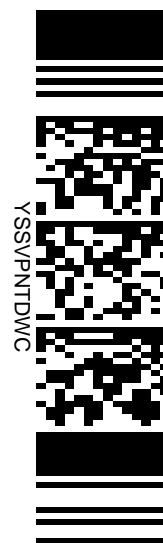
de las obras.” Este precepto, debe leerse en estricta comunión con el inciso 2° del artículo 92 del mismo D.S. 236 según el cual “si la falta de entrega del terreno o de los planos no fuese imputable al contratista y le ocasionare atrasos en relación con el programa de trabajo aprobado, se aumentará el plazo del contrato en proporción al atraso que se produzca por el motivo indicado, con derecho a reajuste y pago de mayores gastos generales en la forma indicada en el artículo 90 de este reglamento.”

3°. Que, así las cosas, en opinión de este abogado integrante correspondía al Fisco demandado demostrar el cumplimiento de las cargas contractuales señaladas para poder escudarse en que la obligación le incumbía a la actora y atribuirle a ésta todas las consecuencias asociadas, por ejemplo, a los retrasos en su ejecución.

Del mérito de autos aparece, empero, que lejos de acreditar el cumplimiento de estas cargas, el Fisco -como se dijo- no controvertió en su contestación ni en su dúplica los reclamos de la actora, sólo se limitó, manteniendo incluso en el escrito de apelación esta estrategia, a señalar que esta obligación pesaba sobre la actora y que ella asumía la responsabilidad absoluta de estos atrasos. Sin embargo, como ha quedado dicho, al no cumplir con su carga de colaboración contractual no puede tener aplicación la regla de derivación de toda la responsabilidad en la contratista, de modo que es al Fisco demandado a quien corresponde asumir las consecuencias de su propio comportamiento y de ese modo, de conformidad con el inciso 2° del artículo 92 D.S. 236, asumir el pago de mayores gastos generales en la forma que el propio reglamento contempla, supuesto que éstos se encuentren acreditados.

4°. Que, respecto ahora del cuarto incumplimiento aparece claro que el Fisco no discute el hecho de que existieron retrasos en la entrega de las fajas de terreno sobre las cuales se ejecutaría la obra debido al retardo en los procesos de expropiación, incumplimiento que califica de previsible y que hace que la contratista deba asumir las consecuencias.

Dicho de otro modo, no hay discusión en el hecho que las expropiaciones que debieron oportunamente haber sido realizadas, no se hicieron en la fecha originalmente comprometida, ni una vez perfeccionado el contrato y darse comienzo a las obras, como debió haber sido, ni tampoco en un tiempo prudente o razonable, para que pudieran ejecutarse dentro del



plazo inicial que fue el que sirvió para que la actora proyectara su oferta y administrare sus recursos para adjudicarse la licitación. Tampoco controvertió el Fisco la existencia de retrasos respecto de los terrenos de propiedad fiscal, a cargo de otras entidades, y cuya cesión se encontraba aún pendiente de entrega, ni discutió la actividad de la actora en la adquisición de terrenos (lote 7 B, lote 7 C y 4 del Tramo 3), para poder enfrentar adecuadamente, según su capacidad económica, los retrasos señalados. En este orden de ideas tampoco controvertió el demandado que la actora le había puesto en su conocimiento estas dificultades que le impedían seguir la secuencia constructiva proyectada, y que le exigieron por ejemplo instalar obras provisorias de agua potable, interrumpir la pista de privados eje 5, paralizar la construcción de aceras peatonales y hacer modificaciones en el proyecto de estructuras, como consecuencia, por ejemplo, de la no expropiación del lote B (Vulcanización) y el Lote 8 (INDURA).

5°. Que, la sola argumentación de que la demandante suscribió la Declaración Jurada que dispone el artículo 31, N°1.2, del D.S. 236, de 2002, y que no formuló observación alguna en el “Acta de Entrega de Terreno” que suscribió conforme a lo dispuesto en el artículo 79, inciso 3°, del mismo Decreto Supremo, no basta para tener por cumplida íntegramente la obligación de entregar los terrenos comprometidos para ejecutar las obras contratadas, pues esta entrega para que fuera liberadora de su obligación debía haberse hecho oportunamente, de acuerdo a los términos proyectados. Estos documentos, además, no demuestran que el Fisco indemnizó todo o parte de los mayores costos y gastos en que incurrió la demandante durante todo el período en que por los retrasos en la entrega de los terrenos que debían ponerse a disposición de la obra contratada y que causaron paralización de las obras o instalación de otras provisorias, no proyectadas originariamente.

6°. Que, así las cosas, frente al reconocimiento del cumplimiento imperfecto de la obligación en estudio, y siendo el principio de eficiencia uno de los pilares de una buena administración del Estado que exige a los órganos de ésta actuar por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, más todavía cuando, como en esta clase de contratos, se encuentra comprometido altamente el interés público, corresponde que el

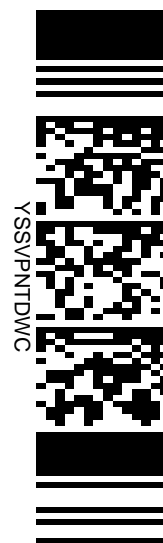


Fisco demandado asuma las consecuencias dañosas que acredite el actor haber sufrido como consecuencia de esa inejecución.

7°. Que, encontrándose acreditados, en opinión de este abogado integrante los incumplimientos referidos al traslado de instalaciones de empresas de servicios, así como los referidos a la liberación de las fajas de terrenos sea de particulares cuya entrega se hizo inoportunamente debido a los retrasos en los procesos de expropiaciones, sea de otras reparticiones públicas que si bien no estaban afectos a expropiaciones, no estaban cedidos para ejecutar los trabajos encomendados, corresponde determinar si la actora ha podido acreditar el daño que estos incumplimientos le han causado.

En efecto, tratándose de una pretensión de reparación de daños en sede contractual, esto es, con ocasión del incumplimiento del programa de prestaciones que se imponen a los contratantes en el pacto que los une, sabido es que nuestro legislador optó por un sistema objetivo u objetivado de responsabilidad civil en donde al acreedor le basta acreditar el hecho del incumplimiento de las obligaciones contractuales, el daño ocasionado por esta inejecución y la relación causal entre ambos, para trasladar al deudor la carga de probar que cumplió la obligación, que no lo hizo por sobrevenir un evento de fuerza mayor o caso fortuito, o que operó algún modo de extinguir la obligación.

8°: Que, a fin de determinar el monto de los perjuicios por concepto de mayores gastos generales derivados del primero de los incumplimientos, referido al traslado de instalaciones de empresas de servicios, los que según se desprende del informe pericial evacuado por el perito Sr. Lehuedé se verificaron en los tres tramos de la obra hasta el 29 de mayo del año 2009 cuando se da término a la ejecución de los trabajos de la empresa Cingel en el tramo 3, al encontrarse tarifada las indemnizaciones en el inciso 2° del artículo 92 D.S. 236, con un valor de 0,5 por mil del monto inicial del contrato ($\$25.567.058.561/100 \times 0,5 = \$12.783.528$) por cada día de mayor plazo (544 días) arroja la cantidad de \$6.954.239.232, la que se corresponde pagar actualizada a la fecha en que se efectúe el pago de dichos mayores gastos generales conforme la variación que experimente la Unidad de Fomento (U.F.), en el tiempo intermedio, según liquidación que deberá practicarse en la etapa de ejecución de esta sentencia.



9°. Que, además, del monto antes señalado, la indemnización debe comprender la reparación de los daños que se reclaman respecto al cuarto de los incumplimientos, referidos a la liberación de las fajas de terrenos perteneciente a particulares y afectos a expropiación, como respecto de terrenos de reparticiones públicas, no afectos a expropiaciones, pero tampoco cedidos por los órganos públicos respectivos. Lo anterior se concluye tomando en cuenta que, a partir de la 4ª modificación del contrato, sancionada por la Resolución Exenta 4498 de 1 de julio de 2009, se reconocieron pagos por estos mismos conceptos.

10°. Que, de acuerdo con lo anteriormente prevenido, es del parecer de este abogado integrante que la sentencia del grado debe confirmarse, sin costas, con declaración de que se reduce a \$8.084.838.880, con más los accesorios señalados en los considerandos 42°, 43° y 45° de este fallo, la indemnización que el Fisco de Chile debe pagar a Consorcio Construcciones Kodama Ltda. por concepto de mayores gastos generales como consecuencia de los incumplimientos que se han tenido por acreditados en esta sentencia con ocasión de la ejecución de la obra pública materia de autos.

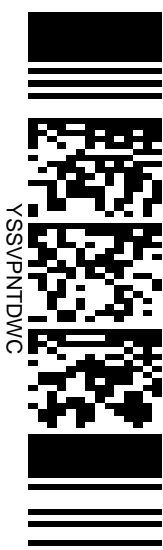
Regístrese, comuníquese y devuélvase en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante Gonzalo Ruz Lártiga.

N° Civil-4800-2018.

Pronunciada por la **Novena Sala de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministra señora Adelita Ravanales Arriagada, conformada por la Ministra señora Mireya López Miranda y el Abogado Integrante señor Gonzalo Ruz Lartiga, quien no firma por haber cesado sus funciones.

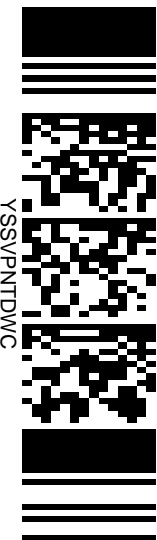




YSS/PNTDWC

Pronunciado por la Novena (Virtual) Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Adelita Ines Ravanales A., Mireya Eugenia Lopez M. Santiago, ocho de mayo de dos mil veinte.

En Santiago, a ocho de mayo de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>