

Santiago, veintiocho de mayo de dos mil veinte.

VISTOS:

Que se ha deducido recurso de casación en la forma, y en subsidio recurso de apelación por parte de la demandante ICAFAL INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A. (en adelante ICAFAL), y adhesión a la apelación por la demandada el Fisco de Chile representada por el Consejo de Defensa del Estado (en adelante FISCO), en contra de la sentencia de fecha treinta y uno de agosto de dos mil dieciocho, dictada por la Jueza Suplente doña Sandra Naser Csaszar del Cuarto Juzgado Civil de Santiago, por medio de la cual se acogió parcialmente la demanda de fojas 27 y siguientes.

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que funda su arbitrio, en la causal prevista en el N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación al N° 4 del artículo 170 del mismo cuerpo legal, esto es, por haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170, que en su N° 4 establece que la sentencia debe contener “las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia”.

Sostiene que “el tribunal a quo luego de enunciar la prueba, se limitó a descartar en un mismo considerando, sin explicación ni fundamentación alguna (i) el informe pericial evacuado por el perito designado de común acuerdo por ambas partes; (ii) los informes técnicos del IDEM, CESMEC, KPMG acompañados por ICAFAL, debidamente ratificados por sus autores en las respectivas declaraciones testimoniales, y (iii) el resto de la prueba testimonial, para, a consecuencia de ello luego rechazar más de un 96% de lo demandado por ICAFAL”.

Señala la recurrente que “en dicho sentido, nuestra doctrina y jurisprudencia reconoce que el artículo 170 N° 4 del CPC exige al sentenciador el análisis de toda la prueba rendida, bajo la pena de incurrir en el vicio de casación en la forma contemplado en el artículo 768 N° 5 del CPC”.

Luego, agrega que “la sentencia impugnada no analizó ni valoró toda la prueba rendida, limitándose a enunciarla o enumerarla, fallando en contra de toda



la prueba existente y rendida en autos con el consecuente grave perjuicio para ICAFAL”.

SEGUNDO: Que funda su arbitrio, en la causal prevista en el N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170, que en su N° 6 establece que la sentencia debe contener la decisión del asunto controvertido, la que deberá contener todas las acciones hechas valer en juicio.

Señala que “la sentencia impugnada se excusó de pronunciarse respecto de la acción relativa al cobro del precio que da cuenta el estado de pago N° 34, tratada en la letra N del capítulo III de la demanda y en lo literales (i) y (v) del petitorio de la misma, argumentando el Tribunal a quo que supuestamente dicho reclamo no fue incorporado en el petitorio del libelo”.

Por otra parte, la sentencia impugnada también omitió resolver la acción subsidiaria de indemnización de perjuicios interpuesta por ICAFAL para el caso que el tribunal a quo estimara que los conceptos de las letras A, B, C, D, E, F, J y N del capítulo III de la demandada no se debían a título de precio.

TERCERO: Que el artículo 768 inciso penúltimo del Código de Procedimiento Civil dispone que *“no obstante lo dispuesto en este artículo, el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo”*.

En este sentido, los reproches que formula la recurrente al fallo, de resultar efectivos, pueden ser modificados por esta Corte enmendando la sentencia conforme a derecho, lo que resulta palmario al señalar, la recurrente de casación y de apelación subsidiaria, idénticos fundamentos en ambos recursos.

De este modo, aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio sólo reparable con la nulidad del fallo, pudiendo en consecuencia subsanarse el posible vicio por vía del recurso de apelación interpuesto por la misma parte.



II.- EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEMANDANTE Y LA ADHESIÓN DE LA DEMANDADA.

TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:

CUARTO: Que, la apelación de la demandante se funda en que la sentencia causa agravio a su parte por las siguientes consideraciones: 1) Rechazar la compensación de aumentos de cantidades y/o obras (sic) adicionales y/o extraordinarias, ejecutadas a consecuencia de las modificaciones introducidas al proyecto entregado por el MOP/Fisco de Chile a ICAFAL; 2) Rechazar en más de un 96% lo demandado por ICAFAL sin analizar ni valorar toda la prueba rendida, prescindiendo errada y arbitrariamente de gran parte de la prueba rendida que acreditaban los fundamentos de la demanda; 3) No decidir íntegramente el asunto controvertido; y 4) Establecer que los reajustes e intereses solo se deben a contar de la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada.

QUINTO: En cuanto, al primer agravio alegado, esto es, rechazar la compensación de aumentos de cantidades y/o obras (sic) adicionales y/o extraordinarias, ejecutadas a consecuencia de las modificaciones introducidas al proyecto entregado por el MOP/Fisco de Chile a ICAFAL. Al efecto, la recurrente sostiene que la sentencia impugnada “no comprendió” la verdadera controversia entre las partes, ya que, el juicio no versaba sobre si las obras habían sido o no instruidas por el Inspector Fiscal, sino sobre si las obras se encontraban o no dentro del alcance de lo contratado, es decir, si correspondían a obras adicionales o extraordinarias pendientes de pago a ICAFAL.

En este aserto, invoca los siguientes fundamentos: a) La teoría de los actos propios, en específico, la aplicación práctica del contrato en que las modificaciones de obras se ejecutaban antes de su formalización, sostiene que debe aplicarse dicha teoría al actuar del MOP/FISCO, ya que fue su forma de proceder en la vigencia del contrato; b) El principio de reparación integral del daño, en cuanto al rechazar la demanda, deja al contratista sin reparación, máxime si se alega un límite reglamentario impuesto por la administración; c) Los numerosos reclamos hechos por ICAFAL, de los cuales dejó constancia durante la ejecución de la obra; d) La cláusula de reserva de reclamos y derechos del contratista; e) El



principio de razonabilidad, que obliga a la administración, por el cual sostiene, la Administración tiene el deber de pagar al Contratista todos los mayores costos asociados a las modificaciones de obras ejecutadas; f) El principio de enriquecimiento sin causa, por cuanto el MOP/FISCO estaría recibiendo un proyecto distinto y de mayor valor, sin la correspondiente contraprestación para ICAFAL; g) El mandato constitucional de igualdad antes las cargas públicas; h) El principio de la buena fe, e, i) A la normativa del Contrato, en cuanto, el Contratista no puede oponerse al *ius variandi* de la Administración, pues de no haber ejecutado las modificaciones ICAFAL se habría expuesto a multas y otras penas descritas en el contrato.

La sentencia se refiere a las alegaciones de la recurrente, desde el considerando Décimo Sexto al considerando Cuadragésimo Quinto, precisando en lo que interesa, que las obligaciones de las partes tienen como fuente el contrato de ejecución de obra pública bajo la modalidad de sistema a serie de precios unitarios, que se pactó a trato directo mediante Convenio Ad-Referéndum suscrito el 30 de agosto de 2011 y aprobado el 25 de noviembre del mismo año, en que queda establecido que se regularía por el Reglamento para Contratos de Obras Públicas y otras especificaciones técnicas que se mencionan en detalle en el citado considerando, dejando establecido que existieron diversas modificaciones, las que fueron acreditadas con los documentos relacionados en el considerando Quinto números 3) a 6) y Sexto números 2) a 5).

En este sentido, la sentencia hace referencia al incumplimiento alegado por la recurrente por la falta de pago de las modificaciones de obras, y en el Considerando Octavo, hace referencia al Convenio Ad-Referéndum, en su cláusula 5.11 sobre las modificaciones de obras, en que tanto los aumentos o disminuciones se rigen por los artículos 102 a 107 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas y por los artículos 2.5 y 2.6 del Reglamento de Montos de Contratos de Obras Públicas, DS. MOP N° 1093/2003.

En lo que resulta relevante, que el Ministerio puede aumentar las obras hasta un 30%, en cuyo caso el contratista tendrá derecho a su pago (art. 102), y que, en caso de urgencia, se puede proceder a la ejecución del aumento de obra



sin esperar la dictación y tramitación de la resolución respectiva, a solicitud escrita del inspector Fiscal y con autorización previa de la autoridad que corresponda (art. 103). Sólo en casos calificados, podrá disponerse en contratos a serie de precios unitarios, aumentos de obras más allá de lo dispuesto en el artículo 102, por medio de una resolución y siempre que se trate de complementaciones de la obra contratada inicialmente, fijándose previamente los precios unitarios de común acuerdo con el contratista, como asimismo, conviniéndose el plazo. De igual modo podrá disponer, por resolución, de aumentos de los montos de algunas de las partidas de los Valores pro forma. Si no llega a acuerdo con el contratista respecto a los precios unitarios de los aumentos de obras referidos en el artículo anterior, y la realización de la obra es urgente, la autoridad podrá ordenar al contratista, mediante resolución la ejecución inmediata (art. 104). Por último, los artículos 105 a 107 se refieren a la posibilidad de modificación de las obras previstas, la ejecución de obras nuevas o extraordinarias, y en el artículo 106, se fija el límite del 35% para los aumentos efectivos de obras, obras nuevas o extraordinarias. Cumplido el porcentaje señalado deberá procederse a la liquidación del contrato y las obras no realizadas se considerarán obra nueva, debiendo contratarse como tales. Luego, hace referencia al Reglamento de Montos de Contratos de Obras Públicas, en sus artículos 2.5 y 2.6, que se refieren a la orden de ejecución inmediata de obras, resoluciones y responsabilidades en caso de aumentos de obras.

En los considerandos Vigésimo Segundo al considerando Cuadragésimo Quinto, se analiza detalladamente cada una de las partidas reclamadas, de los distintos medios de prueba incorporados por las partes, reproduce el razonamiento que le permite tener por acreditados ciertos hechos y cuales no, teniendo como base para ello la prueba de autos.

Los fundamentos señalados, son compartidos en su totalidad por estos sentenciadores, por lo que no resulta necesario reproducirlos en forma íntegra.

SEXTO: En cuanto, al segundo agravio, esto es, rechazar en más de un 96% lo demandado por ICAFAL sin analizar ni valorar toda la prueba rendida, prescindiendo errada y arbitrariamente de gran parte de la prueba que acreditaban



los fundamentos de la demanda.

Se refiere al informe pericial elaborado por la Universidad Técnica Federico Santa María, declaración de testigos Luis Elton Sanfuentes y Eduardo Sanhueza Ruiz, Informes Técnicos elaborados por el IDIEM de la Universidad de Chile

La sentencia recurrida, se hace cargo de la prueba que echa en falta la recurrente, desestimando su valor probatorio, que el informe pericial no se ajusta al objeto o finalidad de la pericia, pues sus conclusiones constituyen un verdadero juzgamiento del asunto controvertido, cuestión que es privativa del juez de la causa. Agrega que los informes y la declaración de los testigos que lo reconocen en juicio, constituyen meras opiniones sobre los hechos debatidos en la causa y sobre la interpretación del contrato.

Las declaraciones de los testigos individualizados en el párrafo anterior, se encuentran consignadas en el considerando Séptimo, y la incorporación del Informe pericial elaborado por la Universidad Técnica Federico Santa María, en el considerando Noveno de la sentencia impugnada.

De la lectura de las declaraciones de los testigos señalados en este considerando y del Informe pericial, en especial en las conclusiones, esta Corte comparte lo resuelto, por lo señalado en la sentencia y lo que se expresa a continuación.

En este sentido, según el artículo 411 N° 1 del Código de Procedimiento Civil se requiere oír el pronunciamiento de peritos, sobre un punto de hecho, cuya apreciación requiere conocimientos especiales sobre una ciencia o arte. En este sentido, la intervención del perito debe ir incardinada a complementar la labor del tribunal ilustrándolo sobre los hechos materia de la controversia, desde el plano técnico o científico, por lo que las opiniones o conjeturas que pueda expresar el perito en su informe o en sus conclusiones, escapan a su labor y en nada pueden vincular al juez, como ocurre en el caso *sub júdice*; en que el informe pericial y los testigos señalados expresan su opinión respecto de lo que debería ser el resultado del juicio, en concreto sobre la interpretación del contrato, estableciendo la existencia de obras nuevas e incluso refiriéndose a los montos que se deberían pagar por la demandada, labor propia del tribunal.



Es menester, consignar que la prueba pericial, en virtud de lo que dispone el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, se debe ponderar en conformidad a las reglas de la sana crítica, sin que la recurrente haya alegado alguna infracción a sus normas o principios.

SÉPTIMO: En cuanto, al tercer agravio invocado, es decir, no decidir íntegramente el asunto controvertido: a) La acción relativa al cobro de precio que da cuenta el estado de pago N° 34 y b) La acción de indemnización de perjuicios interpuesta en subsidio de la principal.

En cuanto, al primero, en el considerando Sextagésimo (sic) Sexto, se señala expresamente que no se puede pronunciar dado que no fue parte de lo solicitado en las peticiones concretas de la demanda.

En el segundo caso, en el considerando Septuagésimo Tercero, se señala que habiéndose acogido parcialmente la demanda principal, no corresponde emitir pronunciamiento sobre la petición subsidiaria, la que tampoco fue parte del petitorio de la demanda.

De la lectura de la parte petitoria de la demanda y de su rectificación, se puede advertir, que la alegación denominada precio que da cuenta el estado de pago N° 34, ni la petición subsidiaria de indemnización de perjuicios, fueron solicitados en el petitorio de la demanda, única forma que el tribunal de primera instancia y esta Corte pueda pronunciarse sobre el particular, ya que las peticiones concretas determinan la competencia sobre el conflicto que se somete a conocimiento del tribunal.

En este último caso, tampoco resulta posible pronunciarse sobre una petición subsidiaria si se acoge, a lo menos parcialmente, la petición principal, dado que el carácter subsidiario de la petición tiene que ver precisamente con la posibilidad de interponer acciones incompatibles (artículo 17 inciso 2° y 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil).

OCTAVO: Respecto al cuarto agravio invocado, es preciso establecer que los reajustes e intereses sólo se deben a contar de la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada.

El recurso es confuso, señala por una parte que los reajustes se deben



desde la fecha en que se incurrió el gasto, pues no se pretende una indemnización sino mantener el valor adquisitivo del dinero, y luego, expresa que los intereses se deben desde la mora, es decir, desde la fecha de notificación de la demanda. Agregando que el carácter declarativo de la sentencia no es óbice a que se otorguen los reajustes e intereses en la forma solicitada.

Es precisamente, por tratarse de un procedimiento declarativo que el derecho invocado sólo puede entenderse existente desde que la sentencia queda firme y ejecutoriada, momento desde el cual se deben pagar los reajustes correspondientes, según sea señalado en lo resolutivo de la sentencia impugnada.

NOVENO: Que, la adhesión a la apelación del Consejo de Defensa del Estado, se funda en los siguientes agravios: 1) No existe obligación pendiente de pago de precio por escala abatible; 2) No existe obligación pendiente de pago de precio por sumideros de acceso; 3) No existe obligación pendiente de pago de precio por mayor permanencia de las instalaciones provisionales; y 4) No existe descuento irregular en el estado de pago N° 34.

DÉCIMO: Que, desde el considerando Cuadragésimo Sexto al Quincuagésimo Cuarto y considerando Sextagésimo (sic) Séptimo y Sextagésimo (sic) Octavo, la sentencia se hace cargo de manera acertada de la procedencia de los pagos pendientes por parte del FISCO de las partidas señaladas, en cuanto fueron autorizadas y realizadas por la ICAFAL, cumpliendo los requisitos que latamente se han señalado en esta sentencia.

UNDÉCIMO: Que, a mayor abundamiento, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes, y no existe duda, que las normas del Reglamento para Contratos de Obras Públicas y del Reglamento de Montos de Contratos de Obras Públicas, forman parte integrante del mismo, en consecuencia, para acreditar una modificación, ya sea aumento o disminución, debe necesariamente acreditarse los requisitos establecidos en dichas normas, las que se analizaron en el considerando Quinto.

En contrapartida, acreditadas las exigencias señaladas, debe procederse al pago como se ha establecido en lo resolutivo de la sentencia apelada.

En conformidad, asimismo, con lo dispuesto en los artículos 102 a 107 del



Reglamento para Contratos de Obras Públicas y por los artículos 2.5 y 2.6 del Reglamento de Montos de Contratos de Obras Públicas, en los artículos 186, 187 y 768 del Código de Procedimiento Civil, **se resuelve:**

I.- Que se rechaza, sin costas, el recurso de casación en la forma interpuesto por la demandante contra la sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil dieciocho, escrita a fojas 1618 y siguientes.

II.- Que se confirma, sin costas, la referida sentencia.

En cuanto al **recurso de casación en la forma** la ministra señora González Troncoso, previene que efectivamente la sentencia atacada incurre en los vicios adjetivos denunciados por cuanto incumple las exigencias del artículo 170 en sus numerales 4 y 6 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, se omite el análisis de prueba relevante rendida en la causa, resultando insuficiente para ese fin las expresiones genéricas que se contienen en la decisión recurrida. Por otro lado, el informe pericial de autos, en su análisis y contenido, se refiere precisamente a los puntos controvertidos y así también lo había resuelto con anterioridad el juez de la causa, sin que exista justificación para excluir dicho dictamen u opinión profesional en su integridad, el que debe ser apreciado conforme a las reglas de la sana crítica como lo prevé el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil. En lo atinente a la decisión del asunto controvertido, el fallo de primer grado omite la pretensión de la letra i) del petitorio, vinculada al acápite de la letra N del libelo de autos. Lo anterior es coherente con lo previsto en el artículo 768 de citado texto legal, que autoriza –solo una vez constatado el vicio de carácter formal- a rechazar el recurso de nulidad para enmendar la sentencia por vía del recurso de apelación.

En cuanto a **la confirmatoria pura y simple de la sentencia recurrida,** acordado contra el voto de la ministra señora González Troncoso, quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada con declaración de que se acogen, además, los conceptos que se indican a continuación, por las consideraciones siguientes:

1º.- Es un hecho pacífico de la causa que una vez encomendada la obra a la parte demandante se introdujo por la Dirección de Aeropuertos del Ministerio de Obras Públicas cambios en el proyecto que importaron aumento de plazo -399 días- y mayores obras -incluso extraordinarias- las que fueron formalizadas y



pagadas por la parte demandada mediante Convenios Ad-Referéndum. Sin embargo, el conflicto de autos dice relación, precisamente, con otras obras ejecutadas y recibidas por el MOP que no fueron reconocidas por la autoridad, motivo por el cual resolver el conflicto de autos importa determinar si los ítems demandado por vía principal formaron parte del contrato y, por ende, es procedente cuantificar su valor y, además, establecer si existieron o no obras extraordinarias ordenadas o autorizadas por el representante del MOP que se encuentran adeudadas. A lo anterior se agrega que corresponde revisar los antecedentes probatorios en orden a verificar si existen perjuicios por daño emergente –conforme a la pretensión del actor- imputables a la parte de demandada.

2º.- Lo anterior obliga a ponderar la prueba aportada a la causa, especialmente el informe de peritos decretado a petición de la demandante, por cuanto se trata de aspectos técnicos propios de una ciencia o arte y, desde esa perspectiva corresponde analizar su mérito -conforme a las reglas de la sana crítica- sin que sea dable descartarlo *a priori* atribuyéndole exceso en su análisis, desde que es el juez quien debe verificar el método empleado, los antecedentes considerados por los profesionales que lo emiten y evaluar sus conclusiones fácticas y técnicas en forma individual y en relación a los demás elementos de convicción aportados a la causa, como son en este caso los informes elaborados por IDIEM y la prueba testimonial.

3º.- Que consta de autos que en el proyecto original se modificaron las cantidades de obras, disminuyendo algunas y aumentando otras, lo que se ajustó a lo previsto en el artículo 102 de la Reglamentación para Contratos de Obra Pública, siendo ello coherente con la extensión del plazo otorgado. Por obra extraordinaria según la misma normativa se entiende -artículo 4º- las que se incorporen o agreguen al proyecto para llevar a un mejor término la obra contratada, cuyas características sean diferentes a las especificadas o contenidas en los antecedentes que sirven de base al contrato; obras de tales características se incluyeron en cada uno de los CAR, suscribiéndose el cuarto Convenio con fecha 27 de junio de 2014, aprobado por Resolución Exenta N° 4604, de 20 de



noviembre de 2014, con un presupuesto total de \$19.341.183.850 y un plazo final de 1.179 días corridos.

4°.- Con la prueba documental se acredita y así lo detalla el informe pericial, que la demandante hizo reserva de reclamar por la vía que estime conveniente las compensaciones por los conceptos y/o partidas y/o cantidades no incluidas en el CAR N° 4 y también durante la ejecución del contrato, entre el enero de 2014 y septiembre de 2015, presentó reclamos contra la negativa de pago de la Inspección Fiscal, precisamente por los rubros que ahora demanda.

5°.- En cuanto a la cantidad de obra reclamada por la partida “Limpieza de Desechos Forestales”, la disidente comparte lo razonado en el fallo de primer grado, desestimando en este aspecto las conclusiones del informe pericial por cuanto lo valorado en el dictamen solo dice relación con la diferencia entre el precio pactado y el reconocido y pagado conforme al CAR N° 3 -como obra extraordinaria en la proyección del cabezal norte de la pista de 16,95 ha- referida a un sector fuera del perímetro aeronáutico. Por otro lado, lo señalado en el informe de IDIEM en cuanto a que el retiro del material resultante de la desforestación no se encontraría incluido en el contrato, carece de justificación pues lo pretendido en la demanda corresponde al área circunscrita al cierre de seguridad aeronáutico expresamente considerado en el Contrato original -cláusula 4.8 sobre “despeje y limpieza del área de trabajo”- y así lo entendieron los interesados como se depende de las consultas en el proceso correspondiente.

6°.- En relación al “Acceso y Habilitación de Nuevos Acopios Forestales”, se encuentra acreditado en autos que la demandante debió mantener en terreno 28 zonas para ese fin. El Informe Pericial así lo describe y se ratifica con visita a terreno realizada el 17 de abril de 2017, donde los profesionales constataron que aún existía una serie de zonas de acopio de desechos forestales aprovechables al interior del predio aeronáutico del aeródromo. Es un hecho acreditado que la zona inicial de acopio era de 1.400 m³ resultando ello insuficiente debido a las características del bosque y a la demora en la licitación por parte de la autoridad la que según consta en el Libro de Obras se concretó el 7 de octubre de 2014. En las condiciones anotadas, cobra fuerza y razonabilidad la conclusión del informe



pericial en orden a que la demandante debió habilitar por instrucción fiscal y mantener los caminos de acceso de mayores zonas temporales de acopio hasta el término del contrato, considerando que la desforestación se inició en diciembre de 2011 y concluyó en diciembre de 2014, esto es, por 26 meses. Lo anterior es ratificado por el informe de IDIEM. Por consiguiente, para quien disiente, corresponde que la demandada pague lo pretendido por este concepto y para su valorización debe estarse a lo determinado por el IDIEM, quién calificada igualmente las obra como extraordinaria, fijando como **precio total \$180.106.004**, suma que resulta acorde a lo demandado en autos.

7°.- En relación a la “Modificación del Esquema de Pintura”, es un hecho de la causa que la oferta de Icafal -adjudicada en esos términos- no incluyó el uso de galvanizado en caliente como protección anticorrosiva y solo en la ejecución de las obras el contratista advierte que lo acordado -pintura intumescente- resultaba inapropiado para las condiciones climáticas extremas del lugar, proponiendo una alternativa técnica de mayor costo y eficiencia, lo que fue aceptado por la Asesoría de Inspección Fiscal. En las condiciones anotadas, acreditado que se trató de una obra adicional, debe estarse al valor establecido en el informe pericial por un costo de **\$452.515.890**.

8°.- En lo atinente a la partida de “Mayor Profundidad en la Excavación y Rellenos Bajo Pista”, para quien disiente, el mérito del informe pericial, unido a las conclusiones del IDIEM y lo declarado en juicio por sus autores, lleva a concluir que se trata de una obra extraordinaria que la demandada debe pagar por cuanto según los datos entregados por el MOP la profundidad promedio de excavación hasta alcanzar el estrato del suelo U-3 estaría a 1,7 m. conforme a los niveles de línea de tierra y sello de fundación, lo que resultó erróneo pues ello se verificó finalmente a 3,70 m, resultando un mayor costo trabajar a esa profundidad. En opinión de la disidente es procedente reconocer y pagar los mayores volúmenes de movimiento de tierras por cuanto los trabajos se realizaron bajo condiciones de ejecución diferentes a las especificadas en los antecedentes entregados por el MOP. Las Obras se ejecutaron por ser esenciales para el avance del proyecto,



debiendo estarse al valor determinado en el dictamen de peritos, esto es, **\$1.095.255.031.**

9°.- Respecto al “Carguío Transporte y Extendido de Material Vegetal en el Ex –Aeródromo”, como acertadamente razona la sentenciadora, lo pretendido forma parte del ítems reforestación, sin que ello otorgue la actor derecho a demandar un mayor costo. En cuanto al “Canal que Empalme la Obra de Arte N°1 con Estero El Peligroso”, con el mérito del informe pericial, de IDIEM y testimonial se tiene por probado en autos que se trató de un canal necesario para el escurrimiento gravitacional de las aguas que fluyen hacia el citado estero, obra ejecutada por la demandante y recibida conforme por la demandada, razón por la cual sea calificada de ordinaria (como lo expone IDIEM) o extraordinaria (informe pericial), lo cierto es que el contratista la realizó en función del proyecto y para un fin público, razón por la cual la demandada debe solucionar su costo, avaluado en **\$ 9.032.470.**

10°.- Respecto a lo demandado por concepto de “Suministro de Agua Potable y Operación de Alcantarillado en el campamento y oficina de obra”, se comparte lo razonado en la sentencia de primer grado, por cuanto se trata de gastos de cargos del contratista y así se desprende de la aclaración 9 del cuarto set de la serie preguntas y respuestas y del CAR N° 3 de 14 de abril de 2014, donde si se consideró el mayor costo por la instalación, sin que sea dable el pago por los conceptos demandados de operación y mantenimiento.

11°.- En cuanto a lo demandado a “Título de Compensación por Daño Emergente Derivado del Plazo Extraproporcional de 125 Días otorgado en el CAR 4”, ello obedece a modificaciones del proyecto impuestas por el mandante no imputables al actor, que como lo explica el IDIEM “habrían alterado la secuencia constructiva y el programa de trabajo de la obra”. Por consiguiente, existe un perjuicio directo para el demandante desde que debió cumplir el encargo en un plazo extra proporcional fijado por la demandada, asumiendo incrementos en sus costos no considerados inicialmente, para lo cual resulta insuficiente el sistema de reajustes pactados por cuanto como se explica en los informes técnicos ello no cubre el daño emergente padecido por la constructora. En efecto, se encuentran



probados los mayores costos, conforme a la normativa vigente, razón por la cual las consecuencias económicas que reclama el actor deben ser indemnizadas por la demandada. Así las cosas, esta disidente estuvo por acoger este capítulo de la demanda y condenar a la demandada a pagar al actor la suma que razonablemente justifica el informe pericial, esto es, por \$164.135.135, lo que además es ratificado por el informe técnico IDIEM.

12°.- En cuanto al “Daño Emergente Derivado de la Ejecución de las Obras en una Época Distinta de las Inicialmente Acordadas, Debido al Incumplimiento en la Entrega del Proyecto”, se encuentra acreditado en autos que el plazo contractual original se aumentó en un 51,15% debido a modificaciones impuestas por el mandante, lo que permite tener por probado igualmente -peritaje, informe técnico IDIEM, KPMG y testimonial- que se alteraron los flujos financieros de la obra –sobrecostos de insumos- por sobre el reajuste acordado, debiendo estarse a la evaluación del informe pericial por estimar que la metodología empleada justifica el cálculo explicado. En cuanto al perjuicio por el “Daño Derivado del No Pago Oportuno de las Obras Contenidas en los CAR 1 al 4”, se trata de un costo financiero no compensado que el contratista no está obligado a soportar en su patrimonio, desde que ningún incumplimiento se atribuye a su parte que lo justifique. En estas condiciones, para la disidente es dable estarse al informe pericial y regular su monto en la suma de \$14.252.801.

13°.- Por otro lado, en opinión de la disidente, correspondía igualmente emitir opinión sobre el Estado de Pago N° 34, por cuanto forma parte del asunto controvertido y así se advierte del libelo pretensor en su letra N del Capítulo III de la demanda y petitorio de la mismas en su punto i). El informe pericial en la tabla que al efecto se confecciona da cuenta de las diferencias de cubicación respecto de obras ejecutadas y no pagadas en perjuicio del actor, las que se explican y justifican sobre la base de los antecedentes examinados en el dictamen acompañado a la causa –también ratificado por IDIEM- razón por la cual corresponde reconocer el derecho que reclama el actor, por cuanto dicen relación con el precio del contrato y las partidas que allí se describen, son representativas de los ítems o líneas que en el Estado de Pago fueron detallados, por lo que



procede accederse a lo pedido pero conforme al valor determinado en el informe pericial de autos.

14°.- Finalmente, en cuanto a la acción subsidiaria, está debe ser rechazada considerando únicamente por la forma en que fue interpuesta.

Regístrese y devuélvase con sus documentos y agregados.

Redacción del abogado integrante señor Cristián Lepin Molina y la disidencia su autora.

Rol Civil N° 910-2019.

Pronunciada por la **SEGUNDA SALA** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Javier Moya Cuadra e integrada, además, por la ministra señora Jessica González Troncoso y el abogado integrante señor Cristián Luis Lepin Molina, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse ausente.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Javier Anibal Moya C., Jessica De Lourdes Gonzalez T. Santiago, veintiocho de mayo de dos mil veinte.

En Santiago, a veintiocho 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>