

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-42121-2018
CARATULADO : CONSTRUCTORA INGENIEROS ASOCIADOS
S.A./MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS- FISCO DE CHILE

Santiago, cuatro de Febrero de dos mil veintiuno

VISTO:

A folio 1, con fecha 28 de diciembre de 2018, comparece **Alejandro Huberman David**, abogado, domiciliado en calle Miraflores N°178, piso 11, oficina 1101, comuna de Santiago, mandatario judicial de **CONSTRUCTORA INGENIEROS ASOCIADOS LIMITADA**, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por su liquidador y veedor concursal **Antonio Mauricio Marticorena Madrid**, ambos domiciliados en calle San Antonio N°19, oficina 2503, comuna de Santiago, deduciendo demanda de cumplimiento forzado de contrato e indemnización de perjuicios en procedimiento de hacienda, en contra del **FISCO DE CHILE**, representado por **María Eugenia Manaud Tapia**, abogada, presidenta del Consejo de Defensa del Estado, todos domiciliados en calle Agustinas N°1687, comuna de Santiago, por las actuaciones realizadas por el Ministerio de Obras Públicas, como órgano centralizado del estado, con



la finalidad de que: 1) se declare que la Dirección de Vialidad incumplió el contrato de obra pública denominado *"Mejoramiento Ruta 5-138 Sector Tranapunte Limite Regional Norte, Tramo Dm -, 19.243,27 al Dm 53.173,244; Comuna de Curarrehue, Provincia de Cautín, Región de La Araucanía"*.; 2) que se condene al Fisco de Chile a pagar a su representada, por concepto de cumplimiento forzado del contrato y daño emergente, la cantidad de \$1.150.335.765.-, o la que el Tribunal determine conforme con el mérito de proceso; 3) que se condene al Fisco de Chile a pagar la suma señalada con intereses y reajustes contados desde la ejecución de las obras, o bien desde la notificación de la demanda, o desde la fecha que el Tribunal determine; y 4) se condene en costas a la parte demandada.

Funda la demanda en que su representada, mediante Resolución DGOP N°192, de fecha 12 de diciembre de 2016, se adjudicó el contrato de obra pública denominado *"Mejoramiento Ruta 5-138 Sector Tranapunte Limite Regional Norte, Tramo Dm -, 19.243,27 al Dm 53.173,244; Comuna de Curarrehue, Provincia de Cautín, Región de La Araucanía"*, cuyo presupuesto oficial asciende a la suma de \$12.471.146.169; adjudicándose por el total de la



C-42121-2018

propuesta aceptada ascendente a \$10.452.928.308; debiendo ejecutarse en un plazo de 900 días corridos. El proyecto consistía en un camino completamente pavimentado en sus 34 kilómetros de longitud que se encuentra en la ruta Tranapunte-Límite Regional, ubicado en la comuna de Curarrehue y que une a los habitantes Lafquenchés de la Región de la Araucanía con la de Biobío por el sector de la Costa.

Iniciados los trabajos, prosigue, se presentó la modificación de obra N°1, que tenía el objeto de aumentar la seguridad vial en los vértices del camino, debido al alto tráfico de camiones forestales y vehículos particulares, y respecto de la cual se firmó una orden de ejecución inmediata.

Sostiene que sólo se pagó un 80% de los ítems contratados, quedando pendiente el pago del 20% restante, así como el de las obras extraordinarias que se contrataron, y que fueron ejecutadas en su totalidad.

Explica que la negativa a pagar se fundó en no encontrarse el Convenio para la modificación de obra N°1, lo que no es responsabilidad de su representada, la que se vio perjudicada en la suma



de \$22.370.199.-.

Añade que, luego, encontrándose vigente el contrato, por instrucción del Inspector Fiscal, se solicitó la modificación N°2, correspondiente al cierre de cubicación del todo el movimiento de tierra del camino, la que fue revisada por la asesoría responsable de contrato (PIDDO), y su valor fue de \$922.965.566.-.

Sostiene que, no obstante encontrarse ejecutados todos los ítems correspondientes a la modificación N°2, y la obra recibida conforme por el Ministerio y entregada al uso público, no se le ha pagado el precio, causándosele perjuicios equivalentes a éste. La negativa se funda en la circunstancia de que, no encontrándose firmado el convenio de la modificación N°1, no haya podido ser presentada la modificación N°2, sin embargo, estas obras se encuentran reconocidas por la Inspección Fiscal, estando en conocimiento todos los profesionales de topografía y laboratorio, lo que se confirma por la circunstancia de estar dispuestas por una Orden de Ejecución Inmediata, lo que da cuenta de que tenía el carácter de necesarias y extraordinarias, pues no se encontraban en el proyecto inicial.



Como fundamentos de derecho, cita el número 4 del artículo 15 del Reglamento para Contratos de Obra Pública, y sostiene que éste es de carácter oneroso conmutativo, y su principal característica es la existencia de prestaciones recíprocas en una relación de equivalencia económica real.

Así, añade, el precio es un elemento esencial del contrato de obra pública, y a su vez es imprescindible para calificar el equilibrio económico entre las partes.

Seguidamente, sostiene que la actuación de la Administración atenta contra el principio de enriquecimiento sin causa, pues las obras fueron debidamente ejecutadas por su representada, fiscalizadas por la administración y entregadas incluso al uso público, verificándose así un aumento efectivo en el patrimonio de la Administración, que se ha visto beneficiada por obras que no pagó, a costas del empobrecimiento de la demandante.

Argumenta también que la falta de pago afecta el principio del equilibrio económico del contrato, que establece que cuando la ecuación económico financiera se altera por una causa no imputable al contratante privado o en que su riesgo ha sido



asumido explícitamente por éste, el restablecimiento de aquélla se logra imponiendo a la Administración el deber de indemnizar al contratante particular por dicho desajuste contractual.

Así, sostiene, no es imputable al contratista el que no se hayan efectuado en forma oportuna las gestiones administrativas que permitieran obtener oportunamente los recursos necesarios, y que no es justo que su patrimonio soporte los mayores costos que significaron las obras, de lo que fluye la presencia de un enriquecimiento ilícito y un desequilibrio económico financiero.

Sostiene que su representada ha actuado de buena fe, principio que, conforme con los dictámenes de la Contraloría, resulta aplicable a la contratación administrativa.

Asimismo, afirma que la demandante ha actuado amparada por el principio de confianza legítima, dada la aprobación del aumento de obras y su correspondiente ejecución con pleno conocimiento del Inspector Fiscal y del Director Regional de Vialidad.

Agrega a lo anterior que Licitante y Adjudicatario no sólo se obligan a lo que reza el



contrato, sino que también a todo aquello que emana de la naturaleza de la obligación. Consecuencia de esto es que surge para ambos la obligación de lograr la finalidad del contrato, que consiste en satisfacer el interés general, aportando cada cual los máximos esfuerzos y diligencia en su ejecución.

Finalmente, cita los artículos 1.489 y 1.556 del Código Civil y sostiene que el daño emergente alcanza la suma de \$1.150.335.765.-, por concepto de obras ejecutadas y no pagadas.

A folio 6, consta la notificación de la demanda efectuada el 15 de enero de 2019.

A folio 10, la demandada viene en contestar la demanda solicitando su rechazo con costas.

Tras controvertir la versión de los hechos de su contraria, sostiene que ha sido ésta quien ha incumplido el contrato, lo que llevó a que, con fecha 09 de agosto de 2018, mediante Resolución N°088, se pusiera término al contrato, de acuerdo con lo señalado en el oficio Ord N° 38 de fecha 13 de Julio de 2018, el cual informa sobre el abandono de las obras por parte de la Constructora, conjuntamente a lo previsto en los artículos 139, 151 letra d) y 152, todos del Decreto MOP N° 75, de



2004, que aprueba el Reglamento para Contratos de Obras Públicas. Dicha Resolución fue debidamente cursada y notificada al Contratista y enviada a la Contraloría General de la República, quien tomó razón de ella el 29 del mismo mes y año.

En cuanto a las obras extraordinarias de la Modificación N°1, afirma que no están contempladas en ningún estado de pago a la fecha. Explica que, dada la cercanía de la fecha en que se puso término anticipado al contrato, los montos de dichas obras se sancionarían en la liquidación final del contrato, siendo, además, según los registros del Ministerio, lo ejecutado de obras extraordinarias, equivalente a un monto de \$76.905.836.-. Así, encontrándose pendiente la liquidación final del contrato, se encuentra pendiente también la elaboración de los estados de pago finales de éste, momento en que será posible determinar la existencia de algún saldo adeudado, el que no podría superar el monto antes indicado.

Sostiene seguidamente que su contraria ha solicitado el cumplimiento forzado del contrato y su modificación habida consideración a que, efectuadas y ejecutadas todas las obras, estas no le habrían sido supuestamente pagadas en su totalidad, y



C-42121-2018

observa sobre el particular que, previo a ello, es necesario demandar la resolución del vínculo contractual y quien lo solicita debe haber cumplido por su parte con el contrato, requisitos que no se cumplen en el caso sublite, pues la Constructora hizo abandono de la totalidad de las obras desde el 11 de junio de 2018, las cuales eran materia del contrato y del convenio N°1, no habiendo sido estas realizadas o completadas en su totalidad como se afirma.

Así, explica, no resulta correcta la tesis que la demandante funda en el artículo 1.489 del Código Civil, pues lo dispuesto en dicha norma sólo se aplica al contratante diligente.

En cuanto al monto adeudado, sostiene que los estados de pago 14 y 15, fueron ingresados a vialidad nivel central con fechas 18 de mayo y 11 de junio de 2018, respectivamente, los cuales presentaban un error en carátula que no se alcanzó a corregir, ya que la constructora CIAL hizo abandono del contrato el 11 de junio de 2018.

Respecto de lo reajustes, sostiene que se trata de un accesorio respecto de una indemnización determinada judicialmente, por lo que sólo puede



aplicarse desde que la sentencia queda ejecutoriada. Asimismo, resulta ilógico que se corrija un valor nominal desde una fecha anterior a su establecimiento como obligación.

En cuanto a los intereses, afirma que constituyen el lucro o beneficio que genera un capital cuyo goce ha sido entregado por el dueño a un tercero y, en tal carácter, son frutos civiles con arreglo a lo dispuesto en el artículo 647 del Código Civil; por ello, en cuanto están destinados a retribuir al dueño por el empleo de su capital, se denominan intereses retributivos; en cambio, aquéllos que tienen una finalidad indemnizatoria se conocen como intereses moratorios, que persiguen indemnizar al acreedor por el retardo culpable o mora del deudor en el cumplimiento de su obligación. Así, ninguna de estas clases de interés tiene cabida en el caso sublite, pues no existe disposición legal alguna que ordene o establezca su pago y el Fisco no ha caído en mora.

Por otra parte, señala que toda indemnización de perjuicios tiene por finalidad la reparación del daño causado, en términos de colocar a la víctima en la situación anterior al acaecimiento del hecho lesivo. Por consiguiente, el pago de una



indemnización no puede en caso alguno constituir una fuente de lucro o ganancia para el demandante, pues, de ser así, estaríamos en presencia de un enriquecimiento ilícito.

En cuanto a la condena en costas, afirma que ésta es improcedente por cuanto la demandada ha litigado con motivo plausible.

A folio 12, la demandante viene en evacuar la réplica, reiterando sus argumentos expuestos en la demanda.

Primeramente, señala que discrepa que el monto adeudado alcance \$76.905.836.-, el que asciende a \$1.150.335.765.-.

Niega también que el convenio N°1 no haya sido firmado y, respecto del N°2, afirma que las obras fueron efectivamente solicitadas por el Inspector Fiscal del Contrato quien, para todos los efectos legales y administrativos representa a la demandada; por lo demás se trata de obras que se encuentran terminadas y a disposición del uso público; siendo recibidas por la asesoría de Jorge Pigddo, tanto por topografía y laboratorio de dicha asesoría; cuantificadas por la comisión receptora; y además avaladas por libro de obra que asume la cifra de



\$1.150.335.765.-.

En segundo lugar, respecto de la excepción de contrato no cumplido, sostiene que su parte siempre estuvo llana a cumplir, y sólo se vio impedido de ejecutar las obras como consecuencia de la falta de pago por parte del Ministerio de lo contratado por concepto de la Modificación N°1, lo que provocó que cayera en insolvencia forzosa, que se tramita ante el 9° Juzgado Civil de Santiago, con el Rol C-16.501-2018.

De ese modo, explica, el incumplimiento que alega la demandada es posterior al suyo propio, por lo que lo que pretende ésta es aprovechar su propio dolo.

Asimismo, añade, la indemnización que se pide busca reparar ese daño y no obtener un lucro, pues de haberse pagado en tiempo y forma, la demandante no se encontraría en insolvencia y habría ejecutado el contrato en los términos estipulados.

A folio 14 la demandada viene en evacuar la dúplica.

Respecto del monto demandado, sostiene que los contratos de construcción de Obra Pública Fiscal están sometidos a una reglamentación especial que



implica que una vez terminado el contrato (por cualquier causa) debe procederse a la liquidación final del contrato, la que aún está pendiente. Recién una vez liquidado el contrato se podrá determinar si el Fisco es deudor de alguna suma en beneficio de la demandada o no.

Los efectos del término anticipado del Contrato de Obra Pública se contienen en el artículo 152 del Decreto N°75, en conformidad con el cual, la Dirección de Obras Públicas deberá proceder a confeccionar la liquidación del contrato en la forma establecida en el artículo 184 del mismo Decreto.

Sostiene que, encontrándose pendiente la formulación de liquidación, no se puede determinar los montos adeudados por las partes, no obstante que aparezcan en el Libro de Obras o que hayan sido aceptadas por el Inspector Fiscal.

En cuanto a la excepción de contrato no cumplido, afirma que la demandante reconoce que se vio impedida de ejecutar las obras contratadas, pero intenta exonerarse de tal incumplimiento aduciendo que aquello ocurrió a consecuencia del no pago de *las mismas*, deslizando un error conceptual, puesto que las obras se pagan una vez aprobados los Estados



de Pago correspondientes, y no antes, pues el Ministerio de Obras Públicas no podía pagar anticipadamente las obras que el demandante dejó de ejecutar.

Sostiene que la demandante no cumplió sus obligaciones con arreglo al contrato, y que su tardanza tuvo como consecuencia el término anticipado, y que bastó la notificación del abandono de las obras que hizo el Inspector Fiscal para constituirlo en mora, con arreglo a los números 1 y 2 del artículo 1.551 del Código Civil, para posteriormente proponer al DGOP el término anticipado del contrato y la liquidación del mismo, todo lo que basta para configurar la excepción opuesta.

A folio 20 se recibió la causa a prueba, omitiéndose citar a las partes a conciliación, dada la naturaleza del procedimiento.

A folio 79 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: A folio 1, comparece **Alejandro Huberman David**, abogado, en representación convencional de **CONSTRUCTORA INGENIEROS ASOCIADOS**



LIMITADA, deduciendo demanda de cumplimiento forzado de contrato e indemnización de perjuicios, en contra del **FISCO DE CHILE**, con la finalidad de que: 1) se declare que la Dirección de Vialidad incumplió el contrato de obra pública denominado "Mejoramiento Ruta 5-138 Sector Tranapuente Limite Regional Norte, Tramo Dm -, 19.243,27 al Dm 53.173,244; Comuna de Curarrehue, Provincia de Cautín, Región de La Araucanía".; 2) que se condene al Fisco de Chile a pagar a su representada, por concepto de cumplimiento forzado del contrato y daño emergente, la cantidad de \$1.150.335.765.-, o la que el Tribunal determine conforme con el mérito de proceso; 3) que se condene al Fisco de Chile a pagar la suma señalada con intereses y reajustes contados desde la ejecución de las obras, o bien desde la notificación de la demanda, o desde la fecha que el Tribunal determine; y 4) se condene en costas a la parte demandada.

Funda su demanda en los argumentos señalados anteriormente, los que se dan por reproducidos.

SEGUNDO: Que la parte demandada contestó la demanda solicitando su rechazo, y se evacuaron los trámites de réplica y dúplica con los fundamentos ya reseñados.



TERCERO: Que con el objeto de justificar sus dichos la demandante rindió la siguiente prueba:

Instrumental

A folio 1:

1) Copia digitalizada de Minuta de Obras SAFI 250.745, extendida con fecha 30 de enero de 2019 por el Inspector Fiscal Cristián Agurto Rivas.

2) Copia digitalizada de Solicitud Orden de Ejecución Inmediata N°1, de fecha 31 de diciembre de 2016, extendida por el Inspector Fiscal Cristián Agurto.

3) Copia digitalizada de folios 43 al 47 de Libro de Obras N°2.

4) Copia digitalizada de Ordinario N°38, de fecha 13 de julio de 2018.

5) Copia digitalizada de Resolución N°088, de fecha 09 de agosto de 2018.

6) Copia digitalizada de documento de referencia N°21.657, de la Contraloría General de la República, de fecha 29 de agosto de 2018, que cursa con alcances la Resolución N°088.



7) Copia digitalizada de Ordinario n°67, de fecha 20 de diciembre de 2018, que adjunta:

a. Acta de recepción única.

b. Formulario para la Calificación del Contratista.

c. Cantidades Recibidas.

d. Presupuesto Final Detallado.

e. Presupuesto Final General.

8) Copia digitalizada de Resolución N°192, de fecha 12 de diciembre de 2016.

9) Página 9 de diario El Austral de la Araucanía, edición del 08 de marzo de 2018.

10) Captura de página WEB del Ministerio de Obras Públicas, de fecha 23 de mayo de 2018.

CUARTO: Que, la parte demandada se valió de los siguientes medios probatorios en autos:

Instrumental:

A folio 75 se incorporaron los siguientes documentos electrónicos, que se encuentran en un



soporte físico custodiado con el **N°775-2020**,
consistentes en copias digitalizadas de:

- 1) Resolución de Adjudicación
N°192.
- 2) Estados de pago relativos N°s
12515, 12638, 12733, 12859, 13049, 13113,
13114, 13223, 13656, 13685, 14026, 14134,
14225 y 14718.
- 3) Resolución N°88, de fecha 09 de
agosto de 2018, que pone término
anticipado al contrato.
- 4) Solicitud de orden de ejecución
inmediata N°1.
- 5) Libro de Obra N°1, folios N°1
al 50.
- 6) Libro de Obra N°2, folios N°1
al 50.
- 7) Libro de Obra N°3, folios N°1
al 5.
- 8) Planilla Excel denominada "siac
114921"

Testimonial:

A folio 39, con fecha 20 de enero de 2020,



comparecen los siguientes testigos, los que previamente juramentados y libres de tacha, deponen al tenor del auto de prueba de folio 20:

1) **Astrid Amanda Astorga Manzano**, quien al **punto uno**, señala que el MOP y Constructora CIAL cumplieron cabalmente hasta la fecha de anuncio de abandono de obras. En el caso del MOP, no se alcanzó a pagar el estado de pago N°14 porque tenía un error, y porque la empresa ya había anunciado su quiebra, por lo que *nunca lo corrigieron*, por ende, tampoco se pudo pagar el estado N°15. Por lo tanto, no existiría compromisos por parte del MOP.

Agrega que, efectivamente, existía una modificación de las obras en trámite. Se pagó en un 80% de las modificaciones contratadas. El resto eran obras extraordinarias, cuya tramitación había que esperar, de acuerdo con el Reglamento de Obras Públicas.

Afirma también que *no existe una fecha por ella se da cuando es aceptada la modificación y tramitada*, en esa oportunidad se procede a iniciar el proceso de pago. Hace presente que tanto la aprobación de la modificación, así como que se decretaran por el Ministerio de Hacienda los



recursos financieros asociados de demoraron más de lo normal, lo que es *casi normal* (sic) en todos los contratos.

Repreguntada, explica que, al momento de abandonarse la obra, existía un 90% de avance, sin considerar la modificación. Desconoce el porcentaje considerando la modificación. No lo tiene claro porque *de la modificación misma eran 400 millones aprox. eran obra ya contratada*, por lo tanto, no se podía pagar más del 80% por ese monto.

En cuanto al procedimiento que se siguió con el contrato después de que el contratista anunció su cesación de pagos o quiebra, relata que, inmediatamente se procedió al cobro de pólizas y garantías del contrato, luego de lo cual se procede al pago de las remuneraciones adeudadas. Posteriormente, se examinan en terreno las obras verdaderamente ejecutadas a la fecha, las cuales pueden ser pagadas al contratista pues, con esos datos se pueden determinar las obras ejecutadas e iniciar el trámite de la resolución anticipada del contrato. La liquidación final es más compleja, porque hay que tener el monto de las obras que faltó ejecutar y que ellas emanaran de la nueva licitación de la terminación de estas obras y con este monto se



puede aplicar cargo al contrato y liquidarlo definitivamente.

Explica que para la tramitación final de la resolución de DGOP debe ser tomarse razón por la Contraloría General de la República. Entonces, el monto de la adjudicación de la terminación de las obras se podrá cerrar en la segunda semana del mes de febrero del presente año, ya que ahí se abre la propuesta de licitación.

Lo declarado le consta porque es la visitadora de obra de la Región de la Araucanía, profesional contratado por la Dirección de Vialidad como asesor, que está enterado de todo lo que suceda respecto del contrato y de la empresa contratista, y tiene relación directa con el Inspector Fiscal, y es responsable de dar cuenta ante el nivel central de las obras que se ejecutan. Es visitadora en la Araucanía desde 2015.

Contrainterrogada, señala desconocer el monto del estado pago N°14, porque no se le proporcionan esos datos. No se pagaron los estados N°14 y N°15, porque ambos fueron ingresados por el contratista para factorizar.

Señala que, al momento del abandono de las



obras, la empresa CIAL había cumplido totalmente el contrato.

Aclara que, a nivel de Ministerio, le corresponde un rango superior que le da la responsabilidad de asesora, y colaborar y apoyar (sic) a los Inspectores Fiscales, tanto en lo administrativo como en lo técnico, pero no decide los procesos de contrato, que corresponden al Inspector Fiscal.

Al punto dos, expone que el MOP cumplió con lo pactado, a excepción de los estados de pago 14 y 15, por las razones ya expuestas. Los otros estados se pagaron normalmente a CIAL o a los respectivos factoring, a través de la Dirección de Contabilidad y Finanzas del MOP, mediante transferencia electrónica.

Al punto tres, expone que, hasta el día anterior al abandono de las obras, la empresa cumplió cabalmente con lo contratado.

A folio 53, con fecha 27 de enero de 2020, comparecen los siguientes testigos, los que previamente juramentados y libres de tacha, deponen al tenor del auto de prueba de folio 20:

2) **Eduardo Campos Pereira,** quien al **punto dos,**



señala que, en su calidad de geógrafo se ha desempeñado por 38 años en la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas, calidad en que participó como proyectista de la obra Tranapunte límite regional norte. En lo que respecta a los pagos y cumplimiento de las obligaciones del contratista con la Dirección de Vialidad, lo trata el Inspector Fiscal.

Al punto tres, se remite a lo ya declarado.

A folio 57, con fecha 20 de enero de 2020, comparecen los siguientes testigos, los que previamente juramentados y libres de tacha, deponen al tenor del auto de prueba de folio 20:

3) **Cristián Agurto Rivas,** quien al **punto dos,** señala que, fue designado como segundo Inspector Fiscal, en reemplazo de Francisco León Uebel, de la Obra *Mejoramiento Ruta S-138 Sector Tranapunte Límite Regional Norte, comuna de Carahue,* y en por ello puede señalar efectivamente existe una orden de ejecución inmediata (Modificación de Obras N°1), la cual fue aprobada, y de la que lo realmente ejecutado fue una cantidad aproximada de \$100.000.000.- de un total de alrededor de \$2.000.000.000.-, por lo que era imposible que se



pagara por lo no ejecutado.

En cuanto al Convenio N°2, ellos mencionan el Inspector Fiscal sólo solicita a través del libro de obras presentar los ítems y cantidades de obras que pudiesen modificarse para su análisis y chequeo conjunto con la empresa asesora. Por tanto, nunca hubo una instrucción expresa o estricta de considerar una segunda modificación. Hace presente, a título de ejemplo que en la revisión antes mencionada se presentaban cantidades del ítem *movimiento de tierra*, que distaban absolutamente de la realidad en terreno. A su vez, es importante señalar que, conforme con el Reglamento de Contratos de Obras Públicas, toda obra ejecutada por el contratista sin autorización plena del Inspector Fiscal de absoluta responsabilidad de quien ejecuta, y no generará obligación alguna para el Fisco. Sostiene que jamás autorizó obras fuera de lo contratado sin una tramitación de modificación en el nivel central, donde se administra el contrato.

Al punto tres, se remite a lo ya señalado.

A folio 62, con fecha 27 de enero de 2020, comparecen los siguientes testigos, los que previamente juramentados y libres de tacha, deponen



al tenor del auto de prueba de folio 20:

4) **Francisco Javier León Uebel**, quien al **punto dos**, señala que de enero a septiembre de 2018 estuvo a cargo, como Inspector Fiscal, de la obra *Mejoramiento Tranapunte Límite Regional*, donde se ejecutó aproximadamente un 30% de la obra. Después continuó el Inspector Fiscal Cristián Agurto, hasta el momento en que la empresa abandonó la obra y se tuvo que hacer un término anticipado del contrato. Entiende que quebró por problemas financieros y no pudo finalizar el contrato. Durante el periodo en que estuvo a cargo del contrato, no hubo incumplimiento por parte de la empresa, ni pagos adeudados por parte del MOP. Entiende que la empresa reclama no pago de dinero, en la práctica el abandono fue por parte de ellos; esas obras no se ejecutaron y por eso no se les ha pagado. No se les adeuda nada, lo que realizaron se les pagó.

Repreguntado respecto de las razones del término anticipado del proyecto, afirma que se debió al abandono de la obra y consecuente incumplimiento del contrato.

QUINTO: Que la prueba allegada al proceso, así como los hechos en que las partes se encuentran



contestes, permite tener por acreditado:

1) Que, con fecha 12 de diciembre de 2016, por resolución N°192 de la Dirección de Vialidad, se adjudicó a la demandante Constructora Ingenieros Asociados Limitada la ejecución del contrato "Mejoramiento Rutas S-138, Sector Tranapunte - Límite Regional Norte, Tramo DM.19.243,27 al DM.53.173,244; Comuna de Carahue, Provincia de Cautín Región de la Araucanía", por el monto total de \$10.452.928.308.-, con la modalidad de contratación de Serie de Precios Unitarios, con ajuste IPC, usando como base el mes de septiembre de 2016. Se fijó un plazo de ejecución de 900 días corridos. Se designó inspector fiscal a Javier León Uebel.

2) Que, encontrándose vigente el contrato, el Inspector Fiscal Cristián Agurto emitió la Solicitud Orden de Ejecución Inmediata N°1, la que, en la descripción y justificación de las obras y su urgencia, indica que *"La presente modificación como OEI, surge principalmente a la necesidad (sic) imperiosa de aumentar la seguridad vial en los vértices del camino dado el alto tráfico en el sector, producto de camiones forestales, y el desplazamiento de vehículos particulares hacia la*



ciudad de Tirúa, en la Región del Biobío. Para esto, se pretende disminuir el ítem contratado 712.3 "Barreras de contención mixtas metal-madera certificadas" (1.105 ml.) por el ítem extraordinario 712.1 "Barreras de contención certificadas metálicas triple onda (18.436 ml), igualando con esto el estándar ejecutado en el contrato proveniente del Biobío que empalmará con este contrato en la Región de la Araucanía...".

3) Que con fecha 9 de agosto de 2018, mediante Resolución N°088 de la Dirección General de Obras Públicas, se puso término anticipado al contrato, en razón de haberse abandonado la obra.

4) Que, con fecha 20 de diciembre de 2018, se levantó el Acta de Recepción Única.

5) Que, con fecha 30 de enero de 2019, se elaboró Minuta de Obras, en la que se consigna que:

a.El presupuesto de la oferta era de \$10.452.928.308.-.

b.Se añadió un aumento efectivo por la OEI N°1 por \$2.629.086.066.-.

c.El presupuesto propuesto alcanzó \$13.082.014.374.-.

d.Se deja constancia de que las



obras extraordinarias correspondientes a la OEI no fueron pagadas, por encontrarse en Convenio firmado, pero no tramitado, y que su valor con IVA alcanza \$76.905.836.-

e. Se deja constancia de haberse efectuado un aumento de obras en la OEI N°1, por el que se pagó la cantidad de \$188.055.431.- en el estado de pago N°15, correspondiente al 80% del total, quedando pendiente de pago el 20% restante, ascendente a \$47.013.857.-

f. Se menciona también que, además de corroborarse en la recepción Única de Obras la ejecución de estas partidas, existen otras partidas ejecutadas que sobrepasan la carátula solicitada, las que no fueron pagadas, y que alcanzarían la suma con IVA de \$101.722.023.-, las que se sumarían con el mismo



P.U. analizado.

SEXTO: Que el contrato a serie de precios unitarios se caracteriza porque su valor definitivo se determinará recién al finalizar el contrato, puesto que él es resultado de la suma de los productos de precios unitarios que se contengan en la oferta adjudicada, multiplicados por las cantidades de obras aplicadas a la construcción, establecidas por la Dirección de Obras Públicas.

SÉPTIMO: Que, asimismo, el articulado del Reglamento para Contratos de Obras Públicas prevé diversas sanciones y multas para los incumplimientos reglamentarios y contractuales, las que también pueden ser establecidas en las bases de licitación del contrato, comprendiendo materias como desobediencia a las instrucciones del inspector fiscal, incumplimientos técnicos, o retraso en la ejecución de las obras.

Específicamente, para el caso del término anticipado del contrato por causas imputables al contratista, establece el artículo 152 del Reglamento que éste *"perderá como sanción, tan pronto se ponga término anticipado al contrato, por lo menos un 25% del valor de las garantías que*



caucionen su cumplimiento, salvo en el caso estipulado en el Artículo 148 o en la letra h) del artículo anterior o cuando a juicio fundado del Director General no resultare equitativo aplicar dicha sanción."

OCTAVO: Que debe tenerse en cuenta que los contratos de la naturaleza del que nos ocupa se encuentran sometidos a un procedimiento especial de pagos que se regula en los artículos 153 y siguientes del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, los pagos se efectúan mediante estados de pago quincenales o mensuales, los cuales, para el caso de contratos a suma alzada o a precio unitarios, como el presente, deben ser informados por el contratista cuando se hayan ejecutado por lo menos las cantidades de obras que se establezcan en las bases y que consten en un avance de la obra firmado y fechado por el inspector fiscal.

Tales estados de pago deben ser considerados como abonos parciales a cuenta del valor de la obra que se está realizando, y en ningún caso se estimarán como la aceptación de la cantidad y calidad de la obra ejecutada, la que se produce mediante la recepción de las obras, diligencia prevista en los artículos 166 y siguientes del



Reglamento.

La recepción de las obras requiere verificar que las obras estén acabadas, y que en ello se hubieren seguido fielmente los planos y las especificaciones del contrato, con la debida certificación de calidad de las obras y el plazo contratado. Tratándose de la recepción única de un contrato terminado anticipadamente, como en la especie, la comisión respectiva debe emitir un informe detallado y valorizado de los trabajos ejecutados por el contratista, aunque no representen ítems completos.

Dentro de un plazo de 90 días desde el levantamiento del Acta de Recepción de las obras, la Dirección de Obras Públicas deberá efectuar la liquidación del contrato.

Tal liquidación implica compensar las obligaciones del fisco para con el contratista, las que corresponden al pago del valor de las obras efectivamente ejecutadas, con las obligaciones del contratista para con el fisco, derivadas de multas u otras indemnizaciones que se le adeuden.

NOVENO: Que, tratándose el presente de un contrato de tracto sucesivo en el que el demandante



asumió una obligación de hacer, el eventual incumplimiento del contrato por una de las partes no tiene como consecuencia jurídica su resolución, sino su *terminación*, la que opera únicamente hacia el futuro, pues resulta imposible *devolver* el trabajo ya realizado (*Corral Talciani, Hernán. Contratos y Daños por Incumplimiento, p 236*).

En efecto, como consta de la documentación allegada al proceso, y según afirma la demandada, fue la propia administración la que declaró la terminación del contrato mediante Resuelvo N°088 de fecha 09 de agosto de 2018, declaración que surte sus efectos hacia el futuro, sin afectar las obligaciones contraídas por los contratantes, en tanto sean causa recíproca con aquéllas ya ejecutadas y cuya devolución no sea posible, ello sin perjuicio de las multas e indemnizaciones que cuyo incumplimiento ocasione.

DÉCIMO: Que habiéndose establecido en la Recepción Única la cantidad y el valor de las obras ejecutadas, la consecuencia jurídica de la circunstancia de que el contratista abandonara las obras o incurriera en otras infracciones no es óbice para que el Fisco se excuse del pago de las partidas efectivamente ejecutadas oponiendo la excepción de



contrato no cumplido, sin perjuicio que ejerza la facultad de imponer multas u otras sanciones al contratista por la vía administrativa.

En efecto, como se expuso en el motivo sexto, dada la naturaleza del contrato, su precio final se determina a partir del valor de las obras efectivamente ejecutadas, que sirven de causa precisamente a la respectiva obligación de pago.

Por ello, la excepción resultará atendible únicamente respecto de aquellas partidas que el actor demanda, sin haber ejecutado efectivamente las obras.

DÉCIMO PRIMERO: Que, según se observa en el Acta de Recepción Única acompañada a folio 35, la Comisión de Recepción de Obras se reunió los días 02, 03, 11 y 12 de octubre de 2018. Desde esta última fecha, el plazo de 90 días para efectuar la liquidación del contrato que se establece en el inciso segundo del artículo 184 del Reglamento venció el 10 de enero de 2019, con anterioridad a la notificación de la demanda.

Tal liquidación, según los dichos de la propia demandada en sus escritos de discusión, todavía se encontraba pendiente al 25 de marzo de 2019, cuando



se evacuó la dúplica, sin que se haya aducido o justificado razón alguna para ello, ni que se haya dado cuenta durante la tramitación del juicio de que la liquidación se haya efectuado.

De tal modo, siendo la propia Administración la que no ha efectuado la liquidación dentro del plazo establecido en el reglamento, no puede aducir precisamente ese hecho para eximirse de pagar el precio de las partidas determinadas en la recepción de la obra.

También resulta consecuencia de lo anterior el que, si bien señala la demandada en qué consistirían los incumplimientos de su contraria, al no haber practicado la liquidación no ha determinado las obligaciones habidas en su favor que pudo haber opuesto por vía reconvencional, a consecuencia de lo cual, el hecho de no haber cumplido la demandante con ejecutar la totalidad del proyecto pierde relevancia para efectos de resolver la cuestión debatida en el juicio.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, desestimada la excepción de contrato no cumplido opuesta por el Fisco, cabe determinar el monto de las partidas efectivamente ejecutadas que se encuentren pendientes de pago.



Al respecto, en la contestación de la demanda se extracta la minuta de obras que acompaña la demandante a folio 35, documento en que el Inspector Fiscal Cristián Agurto condensa lo constatado en el Acta de Recepción Única, en la que se deja constancia de adeudarse la cantidad de \$76.905.836, por obras extraordinarias agregadas al contrato mediante la Orden de Ejecución Inmediata N°1, así como la cantidad de \$47.013.857.- por aumento de obras en la misma modificación.

Por su parte, la prueba testimonial presentada por la demandada no resulta útil para desvirtuar lo consignado en la documentación antedicha, pues los testigos realizan afirmaciones vagas e inconsistentes entre sí respecto del estado de avance en que quedaron las obras, así como de los pagos que se le efectuaron y, como nota la demandante en su escrito de observaciones a la prueba, la propia visitadora del proyecto, Astrid Astorga, señala que existen partidas ejecutadas que no han sido pagadas.

Por dichas consideraciones, se acogerá la demanda por las sumas señaladas precedentemente.

DÉCIMO TERCERO: Que, asimismo, la demandante



pide el pago de las obras ejecutadas conforme a lo que denomina *modificación N°2*, la que habría sido solicitada por el Inspector Fiscal, en una fecha indeterminada.

Al respecto, si bien la demandante no ha acompañado medios probatorios que permitan esclarecer el origen de la obligación, en la minuta de obras extendida por el Inspector Fiscal se deja constancia de la existencia de obras que sobrepasan la carátula solicitada, valorizadas en \$101.722.023.-, las que corresponden a 557 metros cúbicos de relleno estructural, 32 metros cúbicos de hormigón H-20, 492 metros de tubos circulares de hormigón simple, D =0,60 m, y 1633 metros de soleras tipo A.

Según se aprecia en el Acta de Recepción Única, tales obras corresponden a excesos en las cantidades contratadas, cuya calidad ni sujeción a las especificaciones técnicas no fue cuestionada en dicha oportunidad, conforme se prevé en el artículo 167 del Reglamento.

DÉCIMO CUARTO: Que distintos antecedentes permiten presumir fundadamente que las obras ejecutadas más allá de la Orden de Ejecución



Inmediata N°1 resultaron necesarias y útiles para la obra contratada.

En efecto, según se prevé en el Reglamento, y como se aprecia en el Libro de Obra, ésta fue permanentemente supervisada por el Inspector Fiscal, por lo que no resulta plausible sostener que el contratista ejecutara trabajos inconducentes para la finalidad del contrato.

En segundo lugar, consta en autos que se puso término anticipadamente al contrato porque el contratista cayó en insolvencia y abandonó la obra sin terminar de ejecutarla. En tales circunstancias carecería de sentido que el contratista dejara inacabadas algunas partidas contempladas expresamente en el contrato y en la OEI N°1, para ejecutar otras en exceso, sin que hubiera necesidad de ello.

En tercer lugar, y como se anunció en el motivo anterior, no resultaría explicable que no se efectuaran objeciones en el Acta de Recepción Única si estas obras no resultaran útiles.

Finalmente, cabe señalar que, de los testigos presentados por la demandada, todos ellos funcionarios vinculados a la ejecución del contrato,



ninguno acusa defectos en la calidad de las obras ejecutadas, o que éstas no hayan sido útiles para los fines previstos en el contrato.

DÉCIMO QUINTO: Que, como se expuso anteriormente, el contrato de ejecución de obra celebrado a serie de precios unitarios se caracteriza porque su valor final se determina al finalizar, mediante la suma de los productos de precios unitarios que se contengan en la oferta adjudicada, multiplicados por las cantidades de obras aplicadas a la construcción y, por otra parte, como todo contrato administrativo, se encuentra orientado teleológicamente a la satisfacción de una necesidad pública, determinada previamente en las bases de licitación.

También ha estimado la doctrina que las partes del contrato administrativo asumen el deber de ejecutarlo de buena fe y cumplir las obligaciones que se imponen para cada una de ellas, sea que se hubieren expresado en el contrato, o que emanen de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre le pertenecen. En otras palabras, cada parte deberá cumplir sus obligaciones en la forma contraída y deberá estarse a lo pactado, sin que le sea posible eximirse de dicho cumplimiento, sino en



las circunstancias especialmente previstas en el mismo contrato o en la ley (Moraga Klenner, Claudio. Contratación Administrativa, p. 400)

De tal modo, si como en la especie, el contratista ha ejecutado obras no previstas expresamente en las modificaciones del contrato, pero éstas han resultado necesarias a la postre para la satisfacción de la necesidad pública prevista originalmente, no puede la administración dejar de incorporar su valor en el precio final del contrato, pues ello emana de la naturaleza de las obligaciones asumidas, atendida la finalidad que se tuvo presente al contratar.

Asimismo, debe tenerse a la vista que subyace a la contratación administrativa el principio del equilibrio económico de las partes, que se infringiría si se admitiera que la administración obtuviera un enriquecimiento sin causa al beneficiarse de las recibir las obras adicionales en comento.

DÉCIMO SEXTO: Que, por las anteriores consideraciones, se acogerá también la demanda respecto de las obras no comprendidas en la OEI N°1, por el valor efectivamente ejecutado, ascendente a



\$101.722.023.-.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que la demandante solicita el pago de la cantidad de \$1.150.335.765.- por concepto de cumplimiento forzado de contrato e indemnización de perjuicios, sin explicar ni acreditar la naturaleza ni el monto de los perjuicios que habría sufrido, por lo que, no habiendo cumplido plenamente la demandante con la carga procesal de acreditar los fundamentos de hecho de las obligaciones cuyo cumplimiento reclama, impuesta por el artículo 1698 del Código Civil, se acogerá la de demanda únicamente en cuanto al cumplimiento de la obligación de pagar el saldo de precio de las obras insolutas que, conforme con lo establecido precedentemente, asciende a \$225.641.716.-.

DÉCIMO OCTAVO: Que, respecto de los reajustes e intereses como se estableció en el motivo décimo primero, se concederán éstos desde la fecha del retardo en el cumplimiento de la obligación contractual, el que se produjo el 10 de enero de 2019, momento en que, como se estableció en el motivo décimo primero, vencía el plazo para liquidar el contrato.

DÉCIMO NOVENO: Que la prueba no analizada ni



ponderada en nada altera lo anteriormente razonado.

Por estas consideraciones y teniendo presente, además, lo previsto en los artículos 1437 y siguientes, 1547, 1698 y 1793 y siguientes del Código de Civil; 144, 170 y 254 del Código de Procedimiento Civil, y el Reglamento para Contratos de Obra Pública, **SE DECLARA:**

I. Que se acoge la demanda de cumplimiento forzado de contrato, únicamente en cuanto se condena a la demandada al pago de la cantidad de \$225.641.716.-, por concepto de saldo de precio.

II. Que la cantidad antes señalada deberá ser pagada con reajustes e intereses corrientes desde el retardo en el cumplimiento de la obligación, esto es, desde el 10 de enero de 2019, hasta el total y completo pago de lo adeudado, según liquidación del crédito que deberá practicar la Sra. Secretaria del Tribunal en la etapa de cumplimiento.

III. Que se condena en costas a la demandada.

Rol N° 42.121-2018

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE



C-42121-2018

**PRONUNCIADA POR ISABEL MARGARITA ZÚÑIGA ALVAYAY,
JUEZA TITULAR DEL PRIMER JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.**

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, cuatro de Febrero de dos mil veintiuno**



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 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>