

Valdivia, veintiocho de septiembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

Don NICOLAS IGNACIO MICHEA RUBINA, en representación legal de AVRO CONSTRUCTORA SPA, interpone recurso de protección de garantías constitucionales EN CONTRA DE la MUNICIPALIDAD DE RIO NEGRO, representada legalmente por su alcalde don SEBASTIÁN ALEJANDRO CRUZAT CÁRCAMO, por actos que constituyen amenaza, perturbación y/o privación por parte de la ofendida del legítimo ejercicio de su derecho de propiedad.

Indica que su representada, se adjudicó un contrato con la municipalidad de Rio Negro para la exploración de acuíferos, para construir pozos de agua potable en zonas rurales y para ello constituyo una boleta de garantía por la suma de \$2.500.000 de pesos. Sin embargo, con el devenir de la ejecución del contrato, se llegó a la conclusión empírica que los datos técnicos de la recurrida se encontraban erróneos dado que, la profundidad de las napas freáticas era de 140 metros de profundidad, lo que se determinó por la determinación mediante un estudio de sistema satelital y no como erróneamente manejaba la municipalidad que eran de 100 metros de profundidad. Esta situación fue comunicada al administrador del contrato, comprometiéndose a que se modificarían las cláusulas del contrato señalando que las napas freáticas se encontraban a más de 140 metros de profundidad y que en consecuencia las labores que se desarrollarían serian consecuentes a esa realidad.

Al pasar del tiempo dichas modificaciones y anexos contractuales nunca se produjeron y finalmente la municipalidad en este ultimo tiempo ha solicitado el cobro de la boleta de garantía de \$2.500.000 millones de pesos, la que se mantiene en la empresa Inge S.A.G.R. quienes le han informado de la solicitud de cobro por la recurrida, por un incumplimiento contractual imputable a su representada. Lo que constituye un acto ilegal y/o arbitrario, al aplicar una medida que no es efectiva, y carece de todo sustento y fundamento alguno, dictada y aplicada fuera de las competencias que el órgano municipal tiene para ello, y sin un debido proceso previo, que garantizase la posibilidad de que su representada AVRO CONSTRUCTORA pudiese haber dado sus descargos y ejercido un real y efectivo derecho a defensa y a ser oído.

Esta medida afecta gravemente el derecho de propiedad de su representada, pues se verá despojado de un monto en dinero de \$2.500.000 en forma ilegal, ilegítima y arbitrariamente. Así, los hechos descritos constatan que la recurrida, y otras personas por orden o decisión de ellos, han incurrido en acciones arbitrarias e ilegales, vías de hecho sustentadas en el mero capricho y constitutivas de autotutela, al margen de toda autoridad administrativa y judicial, que han afectado el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales de la ofendida mi representada, por la vía de la amenaza, perturbación y/o privación, de



la garantía constitucional del art 19 N°24 de la Constitución Política de la República. Invoca el artículo 20 y 7 de la Constitución Política y el principio de legalidad.

Pide en definitiva, ordenar a la recurrida Municipalidad de Rio Negro cese de inmediato toda acción que busque cobrar la boleta de garantía y en su lugar modificar el contrato para que pueda ser cumplido bajo las especificaciones técnicas requeridas.

Informa el recurso don RODOLFO EDUARDO CATALAN VERGARA, abogado, en representación según se acreditará de MUNICIPALIDAD DE RIO NEGRO, alegando en primer lugar su improcedencia, pues el objeto indicado se refiere a un asunto derivado de una relación contractual, donde se cuestiona la procedencia de un incumplimiento imputable a una de las partes.

Indica que la relación contractual existente entre la recurrente y recurrida, consistía en la construcción de dos pozos, a saber: “Construcción del Pozo Profundo Sector Rural Chapaco” y “Construcción del Pozo Profundo Sector Rural Llahualco”. Ambos proyectos estaban a cargo del mismo contratista a saber, AVRO CONSTRUCTORA SpA, sin perjuicio, que se trata de proyectos distintos, con fuente de financiamiento diversa.

El recurso interpuesto dice relación con la boleta de garantía de la obra “Construcción de Pozo Profundo Sector Rural Chapaco” por la suma de \$2.500.000. Para determinar el incumplimiento contractual por parte del contratista y recurrente de autos, se tuvo a la vista informes elaborados por la ITO de ambos proyectos, doña Paulina Rosas Villanueva, quien refiere una serie de irregularidades en la ejecución de las obras, proponiendo la liquidación de contrato por causas imputables al contratista de acuerdo a artículo 13.7 de las Bases Administrativas Generales, las causas son a mérito de la letra d) Por grave incumplimiento de las instrucciones impartidas por la inspección técnica de obras o por la comisión de recepción; e) Si la obra se encuentra atrasada, de manera que la diferencia entre el avance físico acumulado programado y el avance físico real es mayor a un 20% por una sola vez, o si es mayor a un 15% por segunda vez; g) Si el contratista abandona la ejecución de obras por tres o más días hábiles seguidos, sin fundamento en algún procedimiento administrativo completamente tramitado; m) Si el contratista no cumple con lo estipulado en el contrato y sus anexos.

Por su parte, el contratista el 23 de marzo de 2022, presentó una carta por cada proyecto, solicitando la resciliación de los contratos, aduciendo una serie de circunstancias que harían insostenible la ejecución de las obras, generando un serio perjuicio a sus intereses. Aluden a retardos en la suscripciones de modificaciones de contratos y anexos, imputables al municipio; alza en los costos



de materiales y atrasos en la adquisición tuberías; inconsistencias en las Bases Administrativas y ambigüedad de las mismas.

Sin embargo, de los informes de la ITO de la obra, se establecieron causales suficientes para la procedencia de la liquidación anticipada del contrato, no siendo atendible las alegaciones efectuadas por el contratista en las cartas que proponen la resciliación del contrato. No corresponde aludir a inconsistencia o ambigüedad de las BAG por parte del contratista, quien antes de suscribir el contrato de obra, tuvo conocimiento de las mismas, las cuales por lo demás, forman parte integrante del contrato, y se presumen conocidas por todos. Luego, referente a eventuales mayores costos o falta de stock de materiales, constituyen factores de riesgo asumidos por las empresas contratistas, que en nada justifican incumplimientos contractuales, a menos que concurra un caso fortuito o fuerza mayor, que deberá ser debidamente acreditado con documentación suficiente, tal como lo ha dictaminado Contraloría General para la ejecución de obras durante la pandemia de COVID 19. Por último, en cuanto a la existencia de un mayor costo derivado de la profundidad a la que se encuentra el agua, los contratos son a suma alzada, que conceptualiza como aquel basado en el acuerdo de un precio total fijo, invariable y obligatorio para las partes, determinado para el oferente bajo su total responsabilidad, y que corresponde a la contraprestación única y total que éste recibirá por ejecutar el conjunto completo de las obras materiales. En este sentido, los mayores o menores costos asociados a la profundidad del producto agua, no implican un cambio en las estipulaciones contractuales, las cuales señalan un tope a pagar de 100 metros, a todo evento, y con un caudal mínimo de 3 Lts/Seg.

Pide, en definitiva, rechazar el recurso, con costas.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección es una acción constitucional que tiene por finalidad el restablecimiento del imperio del derecho, en caso de perturbación o amenaza de las garantías consagradas en nuestra carta magna.

SEGUNDO: Que, de los hechos expuestos por el recurrente, el núcleo central que funda la presente acción cautelar, consiste en dilucidar si las eventuales acciones de cobro de boleta de garantía derivada del contrato de construcción de obra consistente en "Construcción de Pozo Profundo Sector Rural Chapaco" celebrado entre las partes y asimismo la negativa a modificar el contrato, la que a juicio del recurrente es ilegal y arbitraria.

Por su parte el recurrido, manifiesta que efectivamente liga a las partes la relación contractual referida y que habiéndose constatado el incumplimiento de las Bases Administrativas Generales se procedió en consecuencia a ello, aludiendo específicamente al informe elaborados por la ITO doña Paulina Rosas Villanueva,



XYQTXBLXTM

quien refiere una serie de irregularidades en la ejecución de las obras, proponiendo la liquidación de contrato por causas imputables al contratista de acuerdo al artículo 13.7.

TERCERO: Que, de lo expuesto precedentemente, lo alegado por el recurrente de protección se desprende que nos encontramos ante un incumplimiento contractual, existiendo una controversia a dicho respecto.

CUARTO: Que preciso es establecer que la presente acción cautelar, está destinada a dar protección de los derechos y garantías constitucionales cuya existencia aparezca indubitada y no discutida. En consecuencia, no resulta procedente esta vía para declarar derechos y resolver la controversia en comento, referida al cumplimiento o incumplimiento o modificación de la relación contractual que liga a las partes.

QUINTO: Que, de este modo, determinada la existencia de un conflicto de intereses, su conocimiento, su discusión y prueba deberán ser planteados a través del ejercicio de la acción procesal pertinente que provoque un juicio de lato conocimiento, para así obtener la tutela judicial que se pretende, motivo que fuerza el rechazo del recurso.

En consecuencia, atento lo expuesto y conforme lo establecido en el Auto Acordado sobre tramitación de Recursos de Protección de la Excma. Corte Suprema, y artículo 20 de la Carta Fundamental: se **RECHAZA** la acción de protección interpuesta por NICOLAS IGNACIO MICHEA RUBINA, en representación legal de AVRO CONSTRUCTORA SPA, en contra de la I. MUNICIPALIDAD DE RIO NEGRO.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 5400-2022 PRO.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia integrada por Ministro Presidente Luis Moises Aedo M., Fiscal Judicial Gloria Edith Hidalgo A. y Abogado Integrante Luis Felipe Alfonso Galdames B. Valdivia, veintiocho de septiembre de dos mil veintidós.

En Valdivia, a veintiocho de septiembre de dos mil veintidós, 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 11 de Septiembre de 2022, 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>.