

C.A. de Copiapó

Copiapó, diez de enero de dos mil veinticinco.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene además presente:

En causa rol C-703-2020 del Tercer Juzgado de Letras de Copiapó, el abogado del Consejo de Defensa del Estado, don Adolfo Rivera Galleguillos, por la parte demandada, dedujo recurso apelación en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha nueve de diciembre de 2023 por doña Alejandra Orellana, Jueza Titular, solicitando se revoque y se rechace la demanda de indemnización de perjuicios en todas sus partes, con costas. En subsidio, solicita se confirme con declaración que la suma a indemnizar por el Fisco a la demandante Arauco S.A asciende a \$ 42.706.690 o a la suma que se determine.

Asimismo, la abogada de la demandante, doña Paulina Toro Grant, en representación de Arauco S.A, interpuso recurso de apelación en contra del referido fallo y solicitó condenar al Fisco de Chile a pagar las indemnizaciones, en la forma y montos, indicados en su recurso, y que no fueron acogidas por el tribunal a quo, con costas.

La sentencia definitiva recurrida por las partes, resuelve:

I.- Que se rechaza la tacha deducida por la demandada a folio 191, al testigo de la demandante don Jorge Eduardo Erazo Vidal, quien es hábil para declarar.

II.- Que se rechaza la tacha deducida por la demandante a folio 141, al testigo de la demandada don Claudio Patricio Arancibia Pérez, quien es hábil para declarar.

*III.- Que se **acoge parcialmente** la demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual, interpuesta por el abogado don Miguel Aylwin Oyarzún, en representación de Arauco S.A., en contra del Ministerio de Obras Públicas – Fisco de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, solo en cuanto se condena al Fisco de Chile, a pagar a la actora la cantidad de Seiscientos sesenta y ocho millones cincuenta y cuatro mil seiscientos sesenta y seis pesos (\$668.054.666).*

IV.- Que las sumas antes indicadas deberán pagarse reajustadas acorde a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor a partir de la fecha de esta sentencia y hasta el efectivo pago, y devengará intereses corrientes a partir de la fecha en que la sentencia se encuentre ejecutoriada y hasta el pago de las sumas referidas.

V.- Que cada parte deberá asumir el pago de sus costas, por no haber resultado ninguna de ellas totalmente vencida”

El 10 de diciembre pasado, se procedió a la vista del recurso interviniendo en la respectiva audiencia el abogado de la demandada, don Hernán Guerrero por el Consejo de Defensa del Estado, por su recurso y el abogado de la demandante don Manuel Matta por el recurso de apelación interpuesto por Arauco S.A. El arbitrio quedó en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO

En cuanto al recurso de apelación interpuesto por el abogado don Adolfo Rivera Galleguillos, en representación del demandado Fisco de Chile.



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

Código: RCTWXSXXXVD

PRIMERO: Que el demandado en su recurso de apelación señala haber sido condenado a pagar la suma de \$ 668.054.666, más reajuste conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor desde la fecha del fallo e intereses corrientes desde la ejecutoriedad de la sentencia y hasta el pago efectivo en ambos casos, sin costas, de los \$1.145.345.355, que fue demandado, y solicita se dicte sentencia revocatoria que exima al Fisco de todo pago.

Refiere los hechos acreditados en el motivo 19° del fallo y que el contrato se inició el 26 de febrero de 2016, el cual fue objeto de seis modificaciones, en cinco de las cuales se pactó una cláusula de renuncia a indemnización, la cual transcribe: *“La empresa Arauco S.A., deja expresa constancia que renuncia a cualquier indemnización con motivo de las modificaciones que se aprueban en el presente convenio”*, y además, se pactó una cláusula por la cual *“Las dudas que pudieran existir en la interpretación del presente convenio serán resueltas por el Sr. Director General de Obras Públicas...”*, junto con ello, refiere que en cada una de las modificaciones se pactó un aumento de precio aceptado por el contratista.

Señala que el fallo no aplica el artículo 1545 y 1560 del código civil, con lo cual se rechaza la excepción de finiquito y renuncia de acciones opuesta por el Fisco, pues según el fallo, la renuncia no alcanza a la acción indemnizatoria por conceptos distintos a las seis modificaciones del contrato.

Señala un error en el fallo en el cálculo del monto a que fue condenado por mayores gastos generales proporcionales y el mayor costo de oficina central, por \$592.487.805 y en \$75.566.861 respectivamente, por un total de \$668.054.666. Toma como dato numérico el de 438 días de retraso que se imputan al Fisco y el de 360 días pactados primitivamente, esto es, el mayor plazo y el plazo original; además, se incorpora el valor de los gastos generales ofertados (\$486.976.278) y el costo de la Oficina Central ofertado (\$62.109.749). Refiere que el guarismo 438, en lugar de situarlo en el denominador, lo hace en el numerador, lo que eleva el valor final a pagar.

Reprocha al fallo un sesgo a favor del demandante, pues concluye que el Fisco retrasó la obra denominada *“Reposición Puente Nicolasa en Ruta C-530 Provincia de Huasco, Región de Atacama”*, al no entregar los terrenos en tiempo pactado originalmente, ni encontrarse la obra en condiciones de cumplir con el plazo original, sin embargo estos retrasos fueron compensados por el Fisco y no existe un daño por indemnizar, pues la actora se benefició con el mayor tiempo que el Fisco le concedió para entregar dentro de plazo la obra contratada y con los incrementos en el valor de la obra, y sin embargo, son el fundamento de la pretensión indemnizatoria, .

Expresa que el fallo no explica los 438 días de retraso, y que lo correcto es 28, pues deben restarse los 410 días de las seis modificaciones celebradas. Agrega que la sentencia tiene por acreditado que el plazo original de 360 días se inició el 23 de febrero de 2016 y que la recepción provisoria de la obra, lo fue el 6 de julio de 2018, existiendo 498 días de retraso entre esas fechas. En subsidio, plantea otro cálculo en base a 28 días de atraso y peticona que el monto de la indemnización sea reemplazado por el valor de \$42.706.690.-

SEGUNDO: La controversia de autos, se centró en el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de obras públicas celebrado entre la actora y la Dirección General de Aguas denominado *“Reposición Puente Nicolasa en Ruta C-530 Provincia de Huasco, Región de Atacama”*, que son materia de la acción deducida, y en caso de incumplimiento, la existencia de los perjuicios demandados, su naturaleza y el monto de éstos.



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

Código: RCTWXSXXXVD

Al versar sobre una acción en que se hace valer la responsabilidad contractual, debe determinarse el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato original como en sus modificaciones posteriores; y no habiendo opuesto el demandado la excepción del artículo 1552 del código civil, correspondía al Fisco acreditar el debido cumplimiento de las obligaciones que emanan de dichos acuerdos de voluntades.

TERCERO: El contrato cuyo cumplimiento se analiza es de obra pública, que se rige, aparte de las estipulaciones convenidas por las partes, por las disposiciones del Decreto Supremo N° 75, de 2015, Reglamento para Contratos de Obras Públicas, del Ministerio del ramo.

En dicho cuerpo normativo se establece en su artículo 1° que sus normas forman parte integrante de los contratos de obras públicas que se celebren por el Ministerio de Obras Públicas, sus Direcciones Generales y Servicios, y por las empresas e instituciones que se relacionen con el Estado por su intermedio.

El artículo 137 de dicho Reglamento dispone: *“Una vez tramitado el decreto o resolución que adjudicó el contrato, suscritas y protocolizadas sus transcripciones en conformidad a lo dispuesto en el artículo 90 y depositada la garantía, la Dirección proporcionará, sin cargo para el contratista, dos copias de los planos, especificaciones y demás antecedentes del proyecto y le comunicará por escrito el día en que deberá tener lugar la entrega del terreno y del trazado de la obra. Para estos efectos se entiende como trazado de la obra, a toda la información necesaria y suficiente para definir y replantear en terreno la localización de todas sus partes. El calendario de entrega de los terrenos y del trazado con sus diversas modalidades se fijará en las bases administrativas. Si en ellas nada se indica, la entrega deberá hacerse dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que el contratista o su representante legal den cumplimiento a lo indicado en el inciso anterior y suscriban los antecedentes señalados en el artículo 90. Si el contratista o su representante legal no concurrieren el día fijado para la entrega, la Dirección le señalará un nuevo plazo que no exceda de ocho días. Expirado éste, y si no asistiera, se podrá poner término anticipado administrativoamente al contrato, de acuerdo con el artículo 151. Se dejará constancia de la entrega del terreno y trazado, en un acta que será firmada por el contratista y el inspector fiscal.*

El artículo 138 del mismo Reglamento refiere: *“En los contratos de construcción de cualquier obra que deba realizarse en un plazo mayor de un año, bastará entregar al contratista para que éste inicie los trabajos, el terreno y el trazado o los puntos de referencia de una de las secciones en que esté dividida la obra, en conformidad con el programa de trabajo para que éste pueda desarrollarse normalmente. El MOP deberá entregar al contratista las sucesivas secciones en función a lo establecido en el calendario de entrega de terrenos y trazado mencionado en el artículo anterior. Si la falta de la entrega de terrenos no fuere imputable al contratista y le ocasionare atrasos en relación con dicho programa, le serán indemnizados los daños, sobre la base de los gastos directos justificados que el contratista haya tenido y que la inspección fiscal haya verificado, recargados en el porcentaje establecido en el artículo 105. Asimismo, se aumentará el plazo del contrato en conformidad con el atraso que se produzca por el motivo indicado. Tan pronto se tome conocimiento de que se producirán los mencionados atrasos, ambas partes acordarán por escrito, el procedimiento a seguir para registrar, en las condiciones y con la periodicidad que se convenga, los gastos directos justificados que se indemnizarán; en ningún caso se otorgará indemnización por recursos humanos o materiales ociosos, que se logren asignar a otras labores del contratista”.*

CUARTO: En la especie, se trata de un contrato de obra pública, que se regula por una nutrida reglamentación y que considera desde su génesis la posibilidad que el plazo de la obra deba ser ampliado por causas no imputable al contratista, que se adjudicó la



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

Código: RCTWXSXXXVD

obra y realizó una Oferta en base a antecedentes proporcionados por el Fisco. En dicho evento, está contemplado el mecanismo de la modificación del contrato y la ampliación del plazo, considerando que para el contratista, la obra siga siendo rentable y para el Fisco, que la obra se termine en buenos términos para los administrados y usuarios de la misma.

QUINTO: En este juicio, el demandado opuso como defensa que en cada una de las modificaciones al contrato de obra pública, se acordó una cláusula de renuncia de la demandante, en especial, aquellas que dicen relación con las modificaciones al contrato, en virtud de los convenios ad-referéndum N° 2, N° 3, N° 4 y N°5.

De allí, que resulta necesario revisar el alcance de esta cláusula, considerando que en los contratos de obras públicas, por su naturaleza de contrato administrativo en que una de las partes es un persona jurídica de derecho público, no se manifiesta en toda su extensión el principio de autonomía de libertad contemplado en el artículo 1545 del código civil, como ocurre entre particulares, pues, atendido los fines que persiguen, contemplan cláusulas exorbitantes, con facultades que normalmente carecen las partes en el ámbito de la contratación en el derecho privado, como es el poder de variar las obras aumentándolas o disminuyéndolas. Su ejercicio no puede ser arbitrario y *“debe mantener el equilibrio financiero del contrato, sin perjudicar al contratista, de lo contrario, su actuación resulta al mismo tiempo injustificada e ilegal”* (Corte Suprema, rol 2525-2006, considerando 14°). Incluso es posible dar lugar a una indemnización por los perjuicios causados al contratista en el evento de incumplimientos contractuales de la Administración a pesar de las cláusulas de invariabilidad basadas en las reglas de una Ordenanza. La Excma. Corte Suprema en causa rol N° 33.634-2015 de fecha 30 de agosto de 2016, señala que el Fisco estaría *“pretendiendo al parecer con dicho planteamiento que normas de carácter reglamentario restringirían el derecho del contratista a ser resarcido íntegramente por los daños ocasionados por incumplimientos contractuales de la Administración, modificando con ello el régimen de responsabilidad contractual al que debe sujetarse el Estado”*. En cuanto a las cláusulas de invariabilidad indica el fallo, *“no implica que no rija el principio de reparación integral de daño, con los límites a los perjuicios directos y previsibles establecidos en el artículo 1558 del Código Civil en materia de responsabilidad contractual”*

SEXTO: Así, las seis modificaciones realizadas al contrato original, según lo explicitó el Inspector Técnico de Obras del MOP (ITO), que declaró en el folio 157, don Héctor Javier Godoy Arriagada como testigo del Fisco, dan cuenta de una serie de inconvenientes técnicos de diversa naturaleza que retrasaron los trabajos para el contratista desde su inicio, de allí que dichas modificaciones apuntaron a ampliar plazo y ajustar las obras, según la opinión experta del referido funcionario, quien está revestido de autoridad en la ejecución del contrato conforme al artículo 110 del Reglamento de Obras públicas.

De la declaración de este testigo, ITO de la obra, que participó en este proceso de modificaciones, se desprende que estas comprenden obras nuevas, que cuentan con un respaldo técnico y administrativo, en las fechas de cada una de estas seis modificaciones o Convenios ad referéndum y que señalan su justificación, según se detalló extensamente en el motivo 19° del fallo de primera instancia.

Dichos ajustes de obras y de plazo del contrato, eran para regularizar el ajuste de tales obras y de los plazos para que fuera construida con el nivel de requerimientos reales que la ejecución material de la obra iba revelando, según lo explicó este testigo en su



declaración, haciendo ver que la mayoría de las obras públicas requieren obras adicionales, o ajustes en el diseño, pues al enfrentar su ejecución, se encuentran con evidentes diferencias de cálculos y diseño con la realidad topográfica del terreno en que debe emplazarse la obra.

SÉPTIMO: Estas modificaciones esperables, evitan a la vez, la aplicación de multas por incumplimientos en el avance de las obras y plazos al contratista, pero ciertamente dichas modificaciones, en caso alguno tuvieron en vista o consideraron, los costos fijos o gastos generales que el contratista asumió en su Oferta técnica, desde el día primero del contrato y que se proyectó por la vigencia original de 360 días corridos, como lo es la mano de obra, los profesionales especializados comprometidos en la licitación, oficinas, alojamiento y alimentación del recurso humano, maquinarias, suministros y mantenciones, boletas de garantía, seguros, etc.

Luego, esta Corte comparte el análisis de la sentenciadora, en cuanto a que las cláusulas de renuncia en cada una de las modificaciones, apuntan exclusivamente a la propia materia que cada modificación refería en su cláusula segunda y en que se especificaba en detalle, qué ítem se veía afectado.

Al ser una renuncia general, sin especificar qué es lo renunciado, no es posible darle una connotación amplia respecto de todos los conceptos indemnizables, como lo pretende el Fisco, pues por el procedimiento de generación de tales modificaciones, todas fueron generadas a requerimiento del Inspector Técnico de Obras del MOP y se autorizaron por Resolución del MOP, sin que en su generación el contratista participara, pues toda comunicación debe realizarla en el Libro de Obras y directamente con su contraparte técnica como lo es el Inspector Fiscal.

Prueba de ello lo constituye las cartas que la demandante dirigió al Inspector Técnico de Obras del MOP, haciendo ver todos los perjuicios por los retrasos tanto en la entrega de los terrenos que no se entregaron en el plazo pactado, en febrero de 2016, sino también en los servicios proforma, en que el principal retraso se produjo en el cambio de postación de los postes de Emelat, que demoraron veinte meses en gestionarse y que sólo dicha empresa lo podía realizar, al ser Emelat el dueño de tales postes.

Mención aparte debe hacerse que al licitarse la obra se hizo con un diseño del canal Nicolasa técnicamente inadecuado, al estimar que bastaba instalar dos tubos en el canal para el paso del caudal del río Huasco, lo que ponía en riesgo una obra estratégica para la comuna, como lo es un puente. Al advertir ese hecho, ya iniciado el plazo de ejecución del contrato, fue necesario adoptar por el MOP, la generación de un nuevo proyecto para encauzar las aguas del Canal Nicolasa, con la consiguiente modificación de las partidas, del tipo de trabajo y los nuevos plazos para su ejecución, conforme el nuevo diseño.

Así se lee de la Minuta Descriptiva, emanada del Ministerio de Obras Públicas, acompañada en parte de prueba por el Fisco, que sobre este punto señala *“El desvío provisorio que contemplaba un badén, se gestionó con la región desde inicio de las obras paralelo al tema de las expropiaciones, el desvío provisorio tenía problemas de diseño, ya que la calidad hidráulica era insuficiente para los caudales del río Huasco en el sector, lo que generó replantear este, generándose un nuevo diseño, siendo finalmente aprobado el 19 de julio de 2016”*.

OCTAVO: Lo antes expuesto, significó la consiguiente demora en los trabajos del contratista, el que estaba con todos sus profesionales y recurso comprometidos en la licitación y en la faena, sin poder avanzar en los trabajos conforme su planificación



ofertada, sin presentar estados de pago ni menos facturar, con los consiguientes perjuicios y pérdida de la utilidad que el demandante proyectó en su Oferta en la licitación de un contrato acotado a un plazo de 360 días corridos. Al extenderse por 438 días adicionales al plazo original, la proyección resulta una contingencia que no fue considerado en cada una de las seis modificaciones, pues precisamente la cláusula segunda de cada modificación, señala expresamente qué partida se modifica en cada caso según se analiza extensamente en el motivo 19° del fallo del a quo, y en estas no consideran, entre otros, el costo fijo o los gastos generales del contratista. A saber:

- Primera Modificación de 05 de diciembre de 2016: mayor valor y ampliación de plazo por obras extraordinarias.
- Segunda Modificación de 20 de marzo de 2017: mayor valor y ampliación de plazo por Aumento de obras, hasta en un 30%, Aumento de obras sobre 30% y obras extraordinarias.
- Tercera Modificación de 21 de agosto de 2017: ajuste de diferencia de decimal por \$519.
- Cuarta Modificación de 08 de septiembre de 2017: mayor valor y ampliación de plazo por Aumento de obras, hasta en un 30%, Aumento de obras sobre 30% y obras extraordinarias.
- Quinto Modificación de 08 de marzo de 2018: mayor valor y ampliación de plazo por Aumento de obras, hasta en un 30%, Aumento de obras sobre 30% y obras extraordinarias.
- Sexta Modificación de 27 de abril de 2018: mayor valor y ampliación de plazo por Aumento de obras, hasta en un 30% y Aumento de obras sobre 30%.
- Séptima Modificación de 08 de septiembre de 2017: mayor valor y ampliación de plazo por Aumento de obras, hasta en un 30%, Aumento de obras sobre 30% y obras extraordinarias.

De allí que la cláusula “Renuncia a Indemnización”, que estableció: “La empresa Arauco S.A. deja expresa constancia que renuncia a cualquier indemnización con motivo de las modificaciones que se aprueban en el presente convenio”, contenida en cada una de las seis modificaciones, se encontrara circunscrita a las partidas que la misma modificación contenía.

NOVENO: Con lo razonado, se desestimara la apelación de la demandada, al considerar procedente las acciones indemnizatorias impetradas por la demandante, toda vez que las renunciadas incorporadas en cada una de las seis modificaciones, no tienen el mérito de privar al administrado a reclamar en sede judicial, la indemnización de sus perjuicios, conforme a las normas de derecho común.

DÉCIMO: Respecto del yerro reclamado en cuanto a la interpretación de la cláusula o errores en el cálculo, estos será desestimados, pues no se advierte tales yerros e imprecisiones, siendo lo alegado por el recurrente, fruto de su disconformidad con lo resuelto.

En cuanto al recurso de apelación forma interpuesto por la abogada doña Paulina Toro Grant, en representación de la demandante Arauco S.A.

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene, además presente:

UNDÉCIMO: Que la demandante, apeló de la sentencia definitiva de primer grado que acogió parcialmente su demanda de indemnización de perjuicios, solicitando que esta Corte dé lugar a los conceptos rechazados, al estimar que fueron debidamente acreditados.



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

Código: RCTWXSXXXVD

En la especie, se trata de una obra pública por precios unitarios y servicios proforma, y con una extensión de 360 días, resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 1546, 1547, 1556 y 1557 del código civil, para obtener el resarcimiento de los perjuicios producidos a la demandante por la responsabilidad que cabría a Fisco de Chile, indicados en el resolutivo III del fallo impugnado, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones impuestas por el contrato de ejecución de obra pública, responsabilidad que se verificó conforme a las probanzas rendidas, y que se materializa en el retraso en la entrega de las fajas de terrenos expropiados, las que no estaban en condiciones de ser intervenidos por el contratista, cuando se dio inicio al contrato, lo que implica para la demandante mayores costos y gastos en la ejecución de las obras, sin embargo, en cuanto al monto de los perjuicios sufridos por los conceptos reclamados, es necesario acreditarlos por los medios de prueba legal, atento la carga de la prueba que corresponde a la demandante por haberlos alegado, lo que se procederá a analizar.

DÉCIMO SEGUNDO: Así, esta Corte procederá a su revisión, en el orden que fueron planteados por la recurrente:

a) Respecto de la indemnización por mayores gastos por recursos disponibles y paralizados durante los primeros cuatro meses del contrato, por la suma de \$82.115.657 más IVA.

Señala que está acreditado en base a los informes mensuales acompañados en el folio 66 con la nómina de los trabajadores y sus remuneraciones, en relación a los escasos avances de obras, maquinarias y otros recursos que, por contrato, debían estar en la obra a disposición del MOP. De acuerdo al Informe de Obras N°4, del mes de julio de 2016, se presenta como plan de avance de obras, un programa de avance actual y programado; un avance de obra y el listado de maquinarias utilizadas en la obra, lo que no ocurrió con los Informes de Obras N°1, N°2 y N°3, dando cuenta de la efectiva paralización de recursos dispuestos por el contratista.

Esta demora se debió al retraso en la entrega de un proyecto definitivo de desvío provisorio y que sólo con la aprobación del nuevo diseño de Desvío Provisorio que ocurrió el 19 de julio de 2016, la actora inició la obra de intervención en el puente, constancia de aquello se estampó en el Libro de Obra N°1 (folio 22), al consignar que el 21 de julio de 2016, se le entregaron a la demandante los planos solicitados en el folio 13 del LC N°1, aprobados por el Director de Vialidad Regional. Además, hubo demora en el proceso de entrega de terrenos que fueron objetos de expropiación para la obra, así la minuta descriptiva acompañada por el Fisco, señala *“los planos de expropiaciones fueron entregados en junio de 2016 y desde ese instante no había problemas para realizar los desplazamientos de los cercos en los lotes que contempló el proyecto...”* Otro retraso se produjo en la ejecución de los cambios de servicios de acuerdo con valores proforma, en particular el traslado de los postes de Emelat, que tardaron veinte meses en resolverse y que afectó en la demandante que no pudiera cumplir con su planificación ofertada, así, la minuta descriptiva de la obra acompañada por el Fisco, aporta en el ítem Proforma que, *“Las gestiones del traslado de servicio se inició el 12 de abril de 2016 mediante Ord. 83 N° proceso 9764959 de inspector fiscal a jefe de departamento de regulación vial DV. El director de vialidad nacional notifica mediante Ord. 4910 del 09 de mayo a Emelat que traslade sus instalaciones de igual forma se comunicó a la superintendencia de servicios sanitarios el traslado de estas instalaciones instaladas en la faja vial mediante Ord. 1736 del 22 de mayo. Se adiciona en este informe “En este traslado de postaciones existían postes de emelat y postes municipales, el traslado de postes municipales no entorpeció el*



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

Código: RCTWXSXXXVD

contrato solo la postación de emelat que fue aprobada mediante Ord. 12094 para los eje 1 y 2, Ord N°12082 para eje 1A, en diciembre 2017”.

En cuanto a prueba rendida por la demandante, se funda en la planilla de remuneraciones y prueba documental de folio 66 de autos, que corresponde a los trabajadores contratados para esta obra, unido al informe pericial en su punto 4.1. y punto 4.4, el concluye una suma por equipos subutilizados de \$145.157.694.

Sin embargo analizada dicha documental y el informe del perito judicial, este expresa que los Informes mensuales de obra, se realizaron desde el N° 1 del mes de abril del año 2016 hasta el último informe N°23 correspondiente al mes de febrero del año 2018, en base a un estimativo de las maquinarias, sin referirse al recurso humano, ni incluir en su análisis la mano de obra ni los profesionales acreditados en la obra, ni sus liquidaciones de remuneraciones. Sobre este punto el perito expresa: *“Este análisis considera solo los principales equipos y maquinarias y no considera recursos de mano de obra subutilizados ya que es muy difícil y errático hacer una correcta estimación con la mano de obra por lo que este análisis está del lado conservador en la estimación de costos. El recurso mano de obra especialmente la mano de obra no especializada es relativamente fácil finiquitar en caso de prever periodos de menor actividad para luego poder volver a contratar cuando se despeje la falta de proyecto o la razón que hizo suspender las obras”.*

Por lo expuesto, no se acreditó suficientemente este perjuicio por la demandante, encontrándose correctamente rechazado este concepto por la sentenciadora.

b) Respecto de la indemnización por mayor costo financiero, por hechos imputables al MOP, en su demanda lo hace consistir en que no pudo efectuar avances de obras ni generar estados de pago, no obstante tener recursos humanos y materiales disponibles para el contrato, lo que le generó un mayor costo financiero de \$137.778.290 más IVA, aplicando la tasa del 9% que consideró para este efecto en su Oferta en el proceso de licitación.

En su apelación, la demandante refiere que este costo financiero, no puede ser acreditado mediante prueba específica, pues solo puede determinarse en base a operaciones aritméticas consistentes en la aplicación de un determinado porcentaje que simboliza el costo alternativo del dinero, sobre una determinada cantidad pecuniaria. Agrega que el punto 5.2 del informe pericial, lo trata como otro perjuicio financiero, que es el costo financiero por la dilación en el pago, denominado en el informe como “mayor costo financiero por reajuste” y lo valoriza en \$281.894.019 más IVA.

Sobre este punto, el informe pericial, expresa en su punto 5.2: *“Para ello se ha calculado el costo financiero referido a la dilación del pago considerando el valor de la unidad de fomento a la fecha de la adjudicación de contrato, es decir el 21 de enero del año 2016. Realizado el cálculo del costo financiero por el desfase en el pago de los mayores costos el cual al ser debidamente reajustado según la variación de la Unidad de Fomento -UF”, para luego entregar diversos totales, entre otros el denominado “Mayor costo según variación de UF” que debiese fundar el mayor costo financiero según el recurrente. Esta operación carece de la claridad pues se separa del concepto vertido por la actora en su demanda, y no aparece debidamente justificado el monto que calcula, por lo que no es posible tener por acreditado este concepto demandado y corresponde sea desestimado.*

c) Respecto de la indemnización a la mayor utilidad, por \$83.871.553 más IVA, fundada en que, de acuerdo con la oferta adjudicada a la actora, tenía derecho a una



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

Código: RCTWXSXXXVD

utilidad del 9,08% del costo directo de la obra, y que aplicado ese porcentaje sobre los mayores costos y gastos que la actora debió asumir, arroja ese monto, lo que se acreditó con el punto 5.1 del informe pericial, la que denomina Utilidad no percibida, arrojando un cálculo de \$155.537.893 más IVA.

Sobre este punto, la demandante no rindió otra prueba, resultando insuficiente la prueba pericial, que expresa en su punto 5.1: "La Utilidad se asocia directamente con la rentabilidad de la obra, por lo cual al percibirse igual monto de Utilidad en un plazo superior al originalmente estimado, la obra pierde rentabilidad, la cual tiende a cero en caso de que el plazo se extienda desmedidamente.

A continuación se hace el cálculo del saldo de Utilidad que le corresponde percibir al Contratista en función del mayor plazo de la obra para no verse perjudicado por dicho aumento de plazo. Utilidad Oferta: \$127.839.364 (Ver anexo 6.) Plazo original del Contrato: 360 días Mayor plazo extra proporcional: 438 días. Utilidad no percibida... \$155.537.893 más IVA. "

Como se advierte, los conceptos y factores son distintos a los señalados por la demandante en las alegaciones contenidas en su demanda en cuanto a que, producto del incumplimiento del demandado en los plazos del contrato original, sufrió perjuicios que son reparables con una indemnización por mayor utilidad, por lo que no resulta justificada la acreditación del monto reclamado por este concepto, con la afirmación contenida en el peritaje, el cual no utilizan el factor 9,08% de la utilidad calculada en su Oferta; por lo que corresponde su rechazo por no haberse probado.

d) Solicita se aplique el IVA a los montos declarados en la sentencia, por conceptos de mayores gastos imputables al MOP, y mayores costos por atrasos imputables al MOP, al existir un error del fallo y que, a los montos a los que se ha condenado al Fisco se le agregue el recargo correspondiente al valor de este impuesto.

Este concepto debe ser rechazado pues la condena al Fisco al pago de una indemnización por dichos conceptos, que corresponden al de daño emergente, están exento de IVA por tratarse de un ingreso no constitutivo de renta, de conformidad a la primera parte del artículo 17 N° 1 de la ley sobre impuesto a la renta y al artículo 12°, letra e), N°7 de la ley de IVA.

e) Solicita que la condena al pago de los intereses lo sea a partir de la fecha de la interposición de la demanda conforme artículo 1557 y 1551 del código civil y no desde que quede ejecutoriada.

Al respecto y tratándose de una indemnización de perjuicios en una acción impetrada contra el Fisco, procede que el pago de los intereses lo sean desde que la sentencia se encuentra ejecutoriada, esto es, desde la fecha en que se hace exigible la obligación.

DÉCIMO TERCERO: Por lo razonado y al no resultar suficientemente acreditados, la existencia y monto de aquellos perjuicios invocados por los medios de prueba legal, en el modo propuesto en su recurso de apelación, éste no puede ser acogida.

Y VISTO, además, lo dispuesto en los artículos 186, 227 y 768 del Código de Procedimiento Civil, se declara que **SE CONFIRMA** en lo apelado, la sentencia de fecha nueve de diciembre de dos mil veintitrés, dictada por la jueza titular del Tercer Juzgado de Letras de Copiapó, doña Alejandra Orellana Negrez.



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

Código: RCTWXSXXXVD

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.
Redactó la Abogada Integrante doña Verónica Ximena Álvarez Muñoz.
Rol C-703-2020
Rol Corte Civil N° 6-2024.



Pablo Bernardo Krumm De Almozara

Ministro(P)

Corte de Apelaciones

Diez de enero de dos mil veinticinco
13:52 UTC-3



Verónica Ximena Álvarez Muñoz

Abogado

Corte de Apelaciones

Diez de enero de dos mil veinticinco
13:50 UTC-3



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

Código: RCTWXSXXXVD

Pronunciado por los ministros: ministra señora Aída Osses Herrera, ministro señor Pablo Krumm De Almozara y abogada integrante señora Verónica Álvarez Muñoz. No firma la señora Osses, por encontrarse con feriado legal no obstante haber concurrido a su vista y acuerdo. Copiapó, diez de enero de dos mil veinticinco.

En Copiapo, a diez de enero de dos mil veinticinco, 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>

Código: RCTWXSXXXVD