

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 2º Juzgado Civil de Valdivia  
CAUSA ROL : C-2806-2016  
CARATULADO : Constructora valko S.A/dIRECCIÓN REGIONAL  
DE ARQUITECTURA REGIÓN DE LOS RÍOS

Valdivia, diez de Marzo de dos mil veinte

Vistos:

En folios 1 y 37, **CONSTRUCTORA VALKO S.A.**, sociedad del giro de su denominación, con domicilio en Av. Los Militares 5885 oficina 405, Las Condes, dedujo demanda principalmente contra **FISCO DE CHILE**, representado por el Abogado Procurador Fiscal Natalio Vodanovic Schnake, ambos domiciliados en Independencia 628, oficina 311, Valdivia, pretendiendo se declare incumplido por parte de Fisco el contrato que vincula a las partes, con existencia de perjuicio para la demandante por **\$6.067.637.932** o el monto que el Tribunal estime en justicia; se condene al demandado al pago de indemnización de perjuicios por un total de **\$6.067.637.932** o el monto que el Tribunal estime en justicia, más los reajustes y los intereses correspondientes, más costas de la causa, con fundamento en que a Constructora Valko S.A. el Ministerio de Obras Públicas mediante Resolución D.A. Región de Los Ríos N°09, de 12 de junio de 2012, con fecha 13 de julio del mismo año, le adjudicó la ejecución de la obra denominada “Construcción Centro de Rehabilitación Infantil, Región de Los Ríos”, por el monto de \$3.892.477.292, bajo la modalidad de suma alzada, con un plazo contemplado de ejecución de 420 días, y financiada con recursos del Fondo Nacional de Desarrollo Regional (“**FNDR**”), con fecha de inicio el 14 de julio de 2012 y de término el 7 de septiembre de 2013, consistiendo los trabajos en la construcción de la obra gruesa, terminaciones, equipamiento, obras complementarias e instalaciones del “Instituto de Rehabilitación Infantil Teletón – Valdivia”, que consideraba una superficie aproximada de 2.343 metros cuadrados, edificio compuesto de seis módulos denominados A, B, C, D, E y F unidos por un pasillo central, en el terreno ubicado entre calles Francia y René Schneider de esta ciudad, considerando también el contrato la construcción de un subterráneo en el sector sur – oriente para la ubicación de la sala de calderas y de bombas.

Agregó que para el cumplimiento de la obligación anteriormente descrita, por parte del contratista, era indispensable que el mandante cumpliera íntegramente, y de manera previa, con entrega de los terrenos sobre los cuales se debía emplazar el edificio, obligación que se estableció como entrega única, puesto que no se contemplaron en el contrato entregas parciales – no existiendo, derechamente, calendario de entregas parciales de terreno-, por lo que se advierte que la única manera de no alterar la ruta crítica de la obra, era realizando la entrega de terreno íntegra, efectiva y oportuna; que durante el proceso licitatorio la Dirección de Arquitectura de la Región de Los Ríos dio a conocer que, atravesando diagonalmente el terreno en que se ubicaría la obra, existía un colector de aguas servidas en operación, el cual prestaba servicios a una población aproximada de 15.000 personas; que según el mandante, dicho ducto estaba en proceso



de reemplazo por uno ubicado fuera de los límites del terreno de la obra, el cual estaba siendo construido por otra empresa contratista mandatada por la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región de Los Ríos (“DOH”), la cual debía finalizar sus trabajos dejando en funcionamiento el nuevo colector con antelación al inicio de las obras de construcción del contrato “Instituto de Rehabilitación Infantil Teletón – Valdivia”; que era lo anterior un requisito indispensable para la entrega del terreno en cuestión, puesto que dentro de las obligaciones contractuales de Valko S.A., se encontraba demoler el antiguo colector para posteriormente proceder a sanear dicho terreno, ya que en esas condiciones no era apto para emplazar los edificios, por cuestiones estructurales evidentes; que así las cosas, el término de los trabajos mandatados por la Dirección de Obras Hidráulicas permitiría sacar de funcionamiento el colector antiguo con el objeto de hacer entrega íntegra del terreno, habilitando al contratista a iniciar los trabajos.

Agregó que con fecha 23 de julio del año 2012 se levantó un acta por medio la cual se dejó constancia de la supuesta entrega del terreno en los términos del contrato, la cual fue suscrita por la actora en el entendiendo que desde el mismo momento se podría utilizar íntegramente el terreno requerido para los trabajos; que la Dirección de Arquitectura debió haber coordinado con la Dirección de Obras Hidráulicas la inhabilitación del colector antiguo con el fin que Valko S.A. comenzara la ejecución material de las obras, principiando por la demolición de la estructura en cuestión y el saneamiento de la superficie; que el mandante no realizó las gestiones relativas a la entrega del colector a demoler con la prontitud que los plazos y la envergadura del proyecto exigía, por lo que Valko S.A., con el sólo objeto de cumplir íntegramente con las obligaciones y en la oportunidad establecida en el contrato, inició con la venia del mandante, la ejecución de las obras que las condiciones del terreno le permitían, a saber, la construcción de los módulos que no se veían afectados por el colector existente; que transcurrido un mes desde el levantamiento del acta, Valko S.A. procedió a solicitar información formalmente al Inspector Fiscal relativa al estado de las gestiones de coordinación con el otro servicio involucrado en la inhabilitación del colector que debían destruir para seguir realizando los trabajos; que esta solicitud se realizó por medio del Libro de Comunicaciones N° 1, al igual que las sucesivas solicitudes que datan del 1° y 13 de octubre del año 2012 y constan en el mismo medio; y que no se recibió respuesta para ninguna de ellas por parte de la autoridad.

También expuso que el nueve de enero de 2013 la Inspección Fiscal comunicó a la empresa Valko S.A., que las gestiones para el retiro del colector se llevarían a cabo en un plazo de diez días, cuestión que no ocurrió; que durante ese año se realizaron una serie de reuniones y comunicaciones con y por el Fisco, en las que éste se comprometió a materializar la inhabilitación del colector en distintas fechas, ocurriendo que finalmente el 11 de diciembre de 2013, en una reunión en Santiago, la Administración informó que el colector no sería deshabilitado, por lo que nuestra empresa debía reestructurar su calendario de trabajo prescindiendo de las obras comprendidas para el módulo “D”, módulo en el cual se encontraba el ducto; que en dichas condiciones, pudiendo Valko S.A. haber solicitado el término anticipado del contrato por causas imputables al mandante esta empresa optó por presentar el día 13 de diciembre la nueva programación de los trabajos, la cual prescindía temporalmente del módulo “D” y consideraba un aumento de plazo de 135 días que permitiría llevar a cabo el nuevo calendario de la obra; que el módulo “D” es un módulo central y su no construcción interrumpía la instalación de los servicios, que estaba proyectada de manera unitaria, como también así la comunicación de los módulos, por lo que fue necesario replantear la forma en que éstos se instalarían; que la propuesta fue rechazada por la Inspección Fiscal del contrato, y más aún, sorprendentemente, ésta sostuvo que el aumento de plazo que implicaba la propuesta ya debía entenderse considerado en las anteriores prorrogas concedidas, por lo que nuestra empresa debía llevar a cabo la obra, con las reestructuraciones solicitadas, dentro del plazo vigente hasta dicho momento.



Argumentó la demandante que a pesar de la plena disposición a terminar las obras, contra todo pronóstico, la Administración comunicó, a través del Ord. DRA N° 115 de 14 de febrero de 2014, que el Servicio, unilateralmente, había puesto término anticipado al contrato con cargo a Valko S.A. en virtud de lo establecido en el Art. 151 letra f, en relación con el Art. 143, ambos del RCOP; que la afectación del cronograma de trabajo implicó un plazo mayor al contractual, soportando los gastos generales asociados al personal mínimo y obligatorio de conformidad con el Contrato de Obra Pública y que hubo menores rendimientos dada la ejecución inorgánica y discontinua de los trabajos, los cuales tenían presupuestado un costo directo de \$2.573.890.724 neto y un gasto general de 497.403.915 neto, lo cual se incrementó considerablemente. También expuso que el 25 de febrero del año 2014 dedujo sendos recursos administrativos ordinarios de reposición con jerárquico en subsidio, con el objeto que el mandante revirtiese el criterio establecido en el Ord. DRA N° 115 de 14 de febrero de 2014, dejando sin efecto el término anticipado con cargo al contratista, la que fue fundada en que la imposibilidad de ejecutar las obligaciones del contrato se debía única y exclusivamente a incumplimientos del mandante y no de Valko S.A.; que como consecuencia de lo anterior, mediante Resolución N° 415 de 10 de abril de 2014, la Dirección Nacional de Arquitectura acogió el recurso jerárquico, procediendo a dejar sin efecto la resolución impugnada a través de Resolución DAR N° 315 y posteriormente a ello, por Resolución DAR N° 1 de 23 de enero de 2015, tomada de razón el 26 de febrero de ese mismo año, se procedió a terminar el contrato unilateralmente ahora por otra causal, la de necesidades del Servicio, contemplada en el 148 del "RCOP"; que posteriormente, con fecha 16 de marzo de 2015, aproximadamente a un año de que se encontraban detenidas las faenas, se levantó acta de recepción única de la obra, por medio de la cual se debía dejar informe detallado y valorizado de los trabajos ejecutados aun cuando no representaran ítems completos, sin embargo dicha acta no cumplió su finalidad, y no dio cuenta de la realidad de la obra en dicho momento, ya que no reconoció la totalidad de las obras ejecutadas, no consideró los materiales acopiados, y tampoco se establecieron todos los créditos de Valko S.A., concluyendo que el único valor adeudado a mi representada era la suma de \$35.356.707.

En cuanto a la fundamentación de derecho expresó la demandante que se trata de un contrato administrativo reconocido expresamente en el artículo 8 bis de la Ley 18.575 que dispone: *Los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley. El procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato. La licitación privada procederá, en su caso, previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo.* Y de entre las diferentes tipologías y características de los contratos administrativos, un Contrato de Obra Pública, que es un contrato típico, definido como aquel *"acto por el cual el Ministerio encarga a un tercero la ejecución, reparación o conservación de una obra pública, la cual debe efectuarse conforme a lo que determinan los antecedentes de la adjudicación, incluyendo la restauración de edificios patrimoniales"*, contexto en que aparte del Decreto Supremo 75 de 2004, no existe una ley especial que regule los incumplimientos de la Administración del Estado, por lo que es imperioso acudir supletoriamente a las normas civiles, que regulan el tratamiento de las obligaciones contractuales de las partes, su estándar de cumplimiento, así como los mecanismos de acción ante el incumplimiento, siendo relevante, sí, lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 38 de la Constitución Política que indica: *"Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño"*, lo que institucionalizó la radicación del conocimiento de los asuntos contencioso administrativos en los Tribunales Ordinarios y consagró constitucionalmente la Responsabilidad del Estado, de lo que resulta que no es razonable que la propia autoridad restrinja, por medio de un acto administrativo la responsabilidad de la Administración, así como tampoco es



correcto entender que la responsabilidad que pudiese surgir de conformidad con las reglas generales, se vea restringida en virtud de una auto atribución que realiza el poder ejecutivo.

Sostuvo la demandante, además, que celebró el contrato con la mandante con el objetivo de obtener un beneficio económico, interés económico lícito, buscado a través de la colaboración con Fisco, teniendo presente condiciones normales de ejecución de las obras, considerando los factores que pueden incidir en los costos, y se ha roto la ecuación económico-financiera proyectada, vulnerándose la equivalencia entre las prestaciones, inherente en todos los contratos, ya que la conmutatividad, la equivalencia prestacional del artículo 1441 del Código Civil, se quebró al modificarse las condiciones y las circunstancias que determinan los costos, como la disponibilidad del terreno y el plazo total en faena, dado el gasto mensual fijo necesario para mantener al equipo de trabajo que se exige en las Bases Administrativas, destacando que la empresa no tuvo ninguna posibilidad de retirarse de la faena para evitar el aumento de costos, ya que en los Contratos de Obra Pública los contratistas se exponen a intensas multas y cobro de boletas de garantía, en caso de no cumplir con lo requerido por el mandante a través del Inspector Fiscal; que el *Ius Variandi* tiene un límite evidente, en el patrimonio del contratista y los desequilibrios económicos que estas modificaciones podrían acarrear, puesto que un Estado de Derecho impide sacrificar arbitrariamente los intereses de un particular y en especial de un colaborador de la Administración del Estado en la persecución del interés público, cobrando importancia lo establecido en el artículo 1546 del Código Civil "*Los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente, obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino que a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre le pertenecen*" y el principio de enriquecimiento sin causa dada la ganancia ilícita que estima, se ha configurado desde el momento en que la Dirección Regional de Arquitectura de Los Ríos, recibió tardíamente los trabajos y no verificó correctamente todas las obras debidamente ejecutadas por el contratista, ni los materiales sin instalar que permanecían en faena y de los cuales el fisco se benefició, de lo que deriva que es procedente el pago de las obras debidamente ejecutadas y de los materiales, para conservar el equilibrio económico, obrar de buena fe y mantener indemne al contratista por los perjuicios derivados del cambio de circunstancias.

También invocó como principio aplicable al Contrato de Obra Pública, el de Riesgo y Ventura envuelto en los contratos a suma alzada, en virtud del cual el contratista responde exclusivamente de aquellos riesgos económicos que le son imputables, como por ejemplo las variaciones de precio derivadas de un estudio inadecuado de las condiciones de la licitación, o una variación previsible del valor de los suministros necesarios para la ejecución de los trabajos, no siendo procedente su aplicación porque el riesgo fue única y exclusivamente creado por la parte demandada, al no realizar la entrega de terrenos necesaria para la ejecución del contrato en los términos convenidos.

En relación a la cuantía de la acción indemnizatoria y en tanto el daño debe ser reparado incluyendo todos los perjuicios, los cuantificó de la forma siguiente:

CONCEPTO A INDEMNIZAR	MONTO
<b>I. DAÑO EMERGENTE.</b>	
Obras ejecutadas y no pagadas al 14 de febrero de 2014.	\$309.748.959.-
Modificaciones de obras ejecutadas y no pagadas.	\$99.344.053.-



Trabajos adicionales ejecutados al 14 de febrero de 2014 y no pagados	\$83.682.153.-
Materiales y suministros comprados para la obra y no incorporados a la misma	\$114.335.547.-
Recursos subutilizados y menores rendimientos al 5 de noviembre de 2013	\$1.505.944.734.-
Recursos subutilizados y menores rendimientos entre el 6 de noviembre de 2013 y 14 de febrero de 2014	\$277.619.503.-
Compensación de gastos generales durante el período de paralización impuesta entre el 15 de febrero de 2014 y 17 de marzo de 2015	\$383.082.765.-
costo financiero ocasionado por la demora en los pagos del contrato	\$213.880.218.-
<b>II. LUCRO CESANTE</b>	
Utilidades y gastos de oficina central asociado a los recursos humanos y materiales del contrato utilizados en condiciones normales, en otras obras de construcción.	\$ 2.080.000.000.-
<b>III. DAÑO MORAL</b>	
Daño Moral	\$ 1.000.000.000.-

Pormenorizó que la indemnización por daño emergente corresponde a todos los perjuicios patrimoniales que sufrió a consecuencia del incumplimiento de la demandada, consistente en la falta de entrega del colector de aguas servidas ubicado en el sector donde debía ejecutarse el módulo D del edificio Teletón, lo que impidió la total ejecución de la obra. Los menoscabos sufridos, expresó que alcanzan a \$2.987.637.932. Que el lucro cesante se encuentra representado por el costo de oportunidad de los recursos materiales y humanos que la empresa debió mantener en terreno durante el período de paralización; que el costo de oportunidad o costo alternativo designa al coste de la inversión de los recursos disponibles, en una oportunidad económica, a costa de la mejor inversión alternativa disponible, o también el valor de la mejor opción no realizada y en la especie se vio obligada a desarrollar las obras contratadas en condiciones absolutamente anormales desde el inicio del contrato y hasta el 14 de febrero de 2014, fecha a partir de la cual y hasta la recepción única del 17 de marzo de 2015, quedó totalmente paralizada, dejó de percibir la suma de \$2.080.000.000, correspondiente a las utilidades y gastos de oficina central asociado a los recursos humanos y materiales del contrato utilizados en condiciones normales, en otras obras de construcción.

En cuanto al daño moral aludió a la afectación que ha sufrido su reputación comercial en relación con la credibilidad de la empresa ante el público, sus trabajadores y subcontratistas y en su buen nombre y prestigio, porque es una empresa contratista del Ministerio de Obras Públicas de excelencia y primer nivel, cuya reputación está directamente vinculada a la ejecución exitosa e impecable de todos los proyectos que se adjudica y el fracaso que significó el término anticipado del contrato referenciado en esta demanda le afectó de manera considerable dicha reputación, lo que produjo un daño irreparable en la empresa, expresado en la decepción de los sus trabajadores, subcontratistas, proveedores y los destinatarios del Edificio Teletón, todos los cuales no tenían antes razones para dudar de la eficacia de la demandante y ahora sin embargo



tienen una opinión distinta producto de la negligencia en la que incurrió la demandada de autos, cuando en realidad la reputación de Constructora Valko no tiene un valor cuantificable, toda vez que su prestigio y buen nombre se ha logrado tras más de 50 años de trabajo de excelencia en la que ha ejecutado más de 300 obras de infraestructura pública para el Ministerio de Obras Públicas.

En cuanto al nexo de causalidad, expresó que al aplicar el método de la supresión hipotética, es decir, si se elimina mentalmente el incumplimiento de la demandada, se advierte que el daño no se hubiere concretado.

En cuanto a la imputabilidad de los perjuicios, expresó que debe presumírsele culpa a la demandada.

En relación a la mora, expresó que la administración levantó acta de entrega de terreno, pero no hizo entrega total de éste.

En subsidio de la demanda principal y en idénticos términos a lo señalado en ella dedujo demanda contra **GOBIERNO REGIONAL DE LOS RÍOS**, representado por el intendente Egon Montecinos Montecinos, domiciliado para estos efectos en calle Bernardo O'Higgins N° 543, Valdivia, en su calidad de mandante del contrato, "Construcción Centro de Rehabilitación Infantil, Región de Los Ríos" adjudicado a Valko S.A., en virtud de un convenio mandato completo e irrevocable celebrado entre el Gobierno Regional de Los Ríos y la Dirección Regional de Arquitectura de Los Ríos., por medio del cual se le encargó a la Dirección de Arquitectura contratar y supervisar el contrato consistente en la ejecución de las obras del Centro de Rehabilitación Teletón que fue financiado con dineros provenientes del Fondo Nacional de Desarrollo Regional.

Contestando la demanda Fisco de Chile, en folio 41, solicitó que en definitiva se la rechace en todas sus partes, con costas, por lo expuesto en los siguientes capítulos:

#### CONTROVERSIA DE LOS HECHOS.

Niega la versión de los hechos propuesta en la demanda y que éstos hayan ocurrido del modo que en ella se presentan, salvo los que se reconozca expresamente e igualmente, rechaza la procedencia y el monto de los perjuicios demandados.

#### ANTECEDENTES DEL CONTRATO.

Convenio-Mandato entre el Gobierno Regional de Los Ríos y la Dirección de Arquitectura del MOP. Expresó que el 8 de agosto del 2011, GORE de Los Ríos suscribió un Convenio-Mandato, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16, de la Ley N° 18.091 que "Establece Normas Complementarias de Incidencia Presupuestaria, de Personal y de Administración Financiera", por el cual el primero encomendó al segundo la contratación y supervisión técnica y administrativa en la ejecución de las obras de construcción del Centro Teletón ubicado en la esquina de avenida Francia con Schneider, comuna de Valdivia, específicamente las obras civiles relativas a la construcción del edificio, excluyendo el desplazamiento de los colectores de alcantarillado y aguas lluvias, mandatadas a la Dirección de Obras Hidráulicas; que conforme al referido artículo 16 de la Ley N° 18.091, y según la cláusula primera del convenio mandato suscrito entre las partes, el mandatario, Dirección de Arquitectura de Los Ríos del Ministerio de Obras Públicas, asumió como órgano técnico de la obra, y encargado de la licitación, adjudicación, celebración del contrato de obra pública y ejecución de los correspondientes estudios, proyección, construcción y conservación de la obra cometida y por su lado, el mandante, Gobierno Regional de Los Ríos, organismo descentralizado dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, quedó obligado a la atención financiera y



presupuestaria de la obra, o sea, de solventar los estados de pago que periódicamente le formularía el mandatario, en favor de la contratista que ejecutara la obra con cargo a recursos del Fondo Nacional de Desarrollo Regional (F.N.D.R.), conforme a la cláusula segunda de dicho acuerdo que la cláusula décima de este convenio, estableció que “Para el cabal cumplimiento del objeto de este Convenio, el Gobierno Regional de Los Ríos se obliga a: a) Solventar los Estados de Pago que formule la Unidad Técnica, de hasta \$3.202.609.843, con cargo a la imputación 31-02-2004, Obras Civiles, de hasta \$34.669.000- con cargo al ítem 31-02-002 Consultorías y de hasta \$4.409.000 con cargo al ítem 31-02-001 Gastos Administrativos del proyecto FNDR denominado “Construcción Centro Rehabilitación Infantil Región de Los Ríos...” “y que este Convenio-Mandato fue aprobado por Resolución N° 1896, de fecha 10 de agosto del 2011, del Intendente del Gobierno Regional de Los Ríos, y por Resolución Exenta N° 554, de 29 de agosto del 2011, del Director Regional de Arquitectura de la Región de Los Ríos del Ministerio de Obras Públicas.

Perfeccionamiento del contrato de construcción. Expuso que mediante Resolución Exenta N° 24, de 16 de enero del 2012, de la Dirección de Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas, se aprobó el anexo complementario para llamar a licitación pública la ejecución de la obra “Construcción Centro Rehabilitación Infantil, Región de Los Ríos” que consideró la construcción de un edificio compuesto por seis módulos denominados A, B, C, D, E y F, unidos por un pasillo central, con una superficie aproximada de 2.341,71 metros cuadrados; que este anexo contiene el calendario de licitación, el plazo para la ejecución de la obra, el presupuesto oficial, consignando que el financiamiento es con cargo a los fondos del Fondo Nacional de Desarrollo Regional, contenido de la propuesta económica; que posteriormente, por Resolución N° 09, de 2 de junio del 2012, de la Dirección de Arquitectura de Los Ríos, se aprobaron los antecedentes de la licitación y se adjudicó la ejecución de los trabajos de la obra en referencia, por la suma alzada de \$3.892.477.292 a Constructora Valko S.A., fijándose como plazo para su ejecución 420 días corridos a contar de la fecha indicada en los artículos 160 y 161 del Reglamento de Contratos para Obra Pública, que en este caso corresponde al 13 de julio del 2012; que esta Resolución fue tomada de razón por la Contraloría General de la República con fecha 11 de julio del 2012; que en esta Resolución se dejó constancia acerca del Convenio mandato suscrito por el Gobierno Regional de Los Ríos y la Dirección de Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas, como asimismo de la Resolución Exenta N° 1896 de 2011, del Gobierno Regional y Resolución N° 554 del 2011 de la Dirección de Arquitectura de Los Ríos que aprueban dicho acuerdo; que se consignó además, en su numerando 2 “ADJUDICACIÓN DE PROPUESTA: Acéptese, adjudíquese y contrátese la propuesta pública para la ejecución de trabajos de la obra “CONSTRUCCIÓN CENTRO DE REHABILITACIÓN INFANTIL, REGIÓN DE LOS RÍOS” ascendente a la suma de \$3.892.477.292 (tres mil ochocientos noventa y dos millones cuatrocientos setenta y siete mil doscientos noventa y dos) presentada por la Empresa VALKO S.A. contratista de obras mayores del Ministerio de Obra Públicas.”, indicándose también, que el contrato individualizado se registrará *por la modalidad a suma alzada, sin anticipo y sin reajuste*; que en su número 4 se estableció que el plazo de ejecución sería de 420 días corridos, a partir de la fecha señalada en los artículos 160 y 161 del reglamento para contratos de obra pública; que en los números 5 y 6 se dejaron establecidas, entre otras, un conjunto de condiciones especiales del contrato, tales como la obligación del contratista de constituir una Boleta de garantía Bancaria en unidades de fomento, por el valor equivalente al 3% del monto de la propuesta, girada a nombre del Gobierno Regional de Los Ríos, y que en caso de incumplimiento del plazo del contrato se aplicarán multas diarias según el artículo 163 del RCOP; que en el número 7º se consignó que conforme al artículo 90 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, la Resolución debía ser protocolizada ante notario, por el contratista en señal de aceptación de su contenido, lo que se hizo ante el notario de Santiago don Eduardo Diez Morello, el 19 de julio del 2012, Repertorio N° 18.271-2012; que a su turno, en el número 9º IMPUTACIÓN PRESUPUESTARIA, se



consignó que el gasto que demandara el cumplimiento del contrato es de cargo del Fondo Nacional de Desarrollo XIV Región, en los siguientes términos “El gasto ascendente a la suma de \$2.105.024.000 será de cargo al Subtítulo 31, ítem 02, asignación 004 “Obras Civiles” Código BIP 30078314-0, del Presupuesto del Fondo Nacional de Desarrollo Regional XIV Región -Tradicional año 2012 y \$1.787.453.292 sería de cargo del Subtítulo 31, Ítem 02, Asignación 004 “Obras Civiles” Código BIP 30078314-0 del Presupuesto del Fondo Nacional de Desarrollo Regional XIV Región, Tradicional año 2013”; que tramitado este acto administrativo, dada su aceptación por el contratista y su protocolización, quedaba perfeccionado el contrato de obra pública para la construcción del Centro Teletón en la Región de Los Ríos y que el “Acta de Entrega de Terreno”, se suscribió el 23 de julio del 2012, dejándose constancia acerca de la entrega del terreno en su totalidad, sin condicionamientos ni alcances de ningún tipo.

Modalidad del contrato de construcción. Expuso que la obra fue licitada y contratada por la Dirección de Arquitectura de la Región de Los Ríos bajo la modalidad de suma alzada, que con arreglo al artículo 78, inciso segundo, del Reglamento para Contratos de Obra Pública (RCOP) significa que el valor de la propuesta quedaba fijado por la suma total indicada por el proponente y las cantidades de obras debían ser determinadas por el proponente, teniendo solo valor ilustrativo las cantidades de obras que entregue la Dirección al llamar a licitación; que el valor convenido para la suma alzada o para los precios unitarios de las obras contratadas se consideraría invariable, pero que sin embargo, estos contratos podrían estar afectos al sistema de reajuste que se establezca en las bases administrativas y por consiguiente, que el convenio en examen haya sido “a suma alzada” significa, entonces, que la obra se ejecuta a cambio de un precio fijo, y no variable según costos y gastos informados por el constructor, de modo que este no tiene derecho a percibir por su íntegra y oportuna ejecución más precio que el fijo pactado, con total independencia de los costos y gastos en que de hecho incurra. Expresó que como consecuencia de esta “suma alzada” el contratista asume todos los costos y gastos que requiera la debida y oportuna ejecución de la obra, sin perjuicio de los aumentos de obra, plazos y precios que técnica y legalmente surjan como necesarios, y que, de común acuerdo a través de “convenios *ad referéndum*” pueden estipular las partes, con arreglo a lo previsto en los artículos 96, 97, 98 y 99 del Reglamento para Contratos de Obra Pública.

Modificaciones del contrato de construcción. Ampliaciones del plazo del convenio. Sostuvo Fisco que la parte demandante y la Dirección de Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas de la Región de Los Ríos acordaron diversas modificaciones al contrato, determinando tres de ellas un aumento del plazo del contrato que obedece a las dificultades suscitadas por el retiro de los colectores de alcantarillado y aguas lluvias, mandatado a la DOH Regional; que por Convenio Ad-Referéndum sancionado por Resolución Exenta N° 590 de la DAR de Los Ríos, se dispuso el aumento del plazo del contrato en 60 días corridos, postergando la fecha inicial de término desde el día 6 de septiembre de 2013 para el 5 de noviembre de ese año 2013 que luego, por Convenio Ad-Referéndum de fecha 30 de octubre de 2013, sancionado por Resolución N° 740 de la DA de Los Ríos, de esa misma fecha, se acordó el aumento del plazo del contrato en 40 días corridos, señalando como nueva fecha de término de la obra el 16 de diciembre de 2013, y finalmente que por Convenio Ad-Referéndum de fecha 16 de diciembre de 2013, se acordó el aumento del plazo del contrato en 35 días corridos, quedando como fecha de término el 20 de enero de 2014, siendo aprobado por Resolución N° 54 de fecha 21 de enero de 2013, de la Dirección de Arquitectura de Los Ríos, en todos los casos sin aumento de obras.

Término anticipado del contrato. Manifestó Fisco que el contrato celebrado entre la Dirección de Arquitectura de la Región de Los Ríos y la empresa Constructora Valko S.A., no consideraba la ejecución de las obras para el desplazamiento del colector de



aguas servidas y alcantarillado que se emplazaba en el terreno del Centro Teletón, y cuyo trazado afectaba la ejecución de uno de los módulos de esa obra, situación que estaba en conocimiento de la empresa, por lo que el Gobierno de Los Ríos suscribió un acuerdo con la Dirección de Obras Hidráulicas de Los Ríos a fin de deshabilitar estos colectores, los que no pudieron ser desplazados por dificultades en la conexión del colector de aguas servidas proyectado al existente, circunstancia insuperable, por lo que la Dirección de Arquitectura Región de Los Ríos mediante Resolución N° 1, de fecha 23 de enero de 2015, resolvió poner término administrativamente en forma anticipada al contrato suscrito con Constructora Valko S.A., en virtud de lo previsto en el artículo 148, inciso 1° del Decreto N° 75, del 2004, del Ministerio de Obras Públicas, Reglamento para Contratos de Obra Pública, que faculta disponer dicha medida cuando así lo aconsejen las necesidades del servicio y disponiendo la recepción de las obras en el estado en que se encontraban, a través de un Acta de Recepción Única, terminación anticipada que contó con la aceptación del contratista, a quien incluso se le indemnizó por este motivo.

**NATURALEZA Y MARCO LEGAL APLICABLE AL CONTRATO.** En este apartado argumentó la demandada Fisco que el contrato de autos tiene la naturaleza de un “contrato administrativo”, categoría reconocida en general y explícitamente en el artículo 9° de la Ley N° 18.575, “Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”; que este contrato fue licitado y suscrito por la Dirección de Arquitectura de Los Ríos del Ministerio de Obras Públicas en calidad de órgano técnico y mandatario del Gobierno Regional de Los Ríos, de conformidad a lo dispuesto por el artículo citado 16 de la Ley N° 18.091, de manera que todo el flujo de relaciones jurídicas habidas durante su ejecución, estuvo regulado especialmente por normas de derecho público, particularmente para los contratos de obra pública, tales como: Artículo 16 de la Ley N° 18.091 que Establece Normas Complementarias de Incidencia Presupuestaria, de Personal y de Administración Financiera; El decreto supremo N° 75, del 2004, del Ministerio de Obras Públicas, que contiene el Reglamento para Contratos de Obras Públicas; Y que conforme al artículo 2° del señalado Reglamento, también forman parte de estos contratos, las bases administrativas especiales, las bases técnicas, las especificaciones técnicas, los planos y el presupuesto oficial estimativo y también las leyes, ordenanzas, reglamentos, normas técnicas, y en general, todas las disposiciones referidas a la construcción, al trabajo, a la previsión social, a los servicios básicos y demás aspectos que digan relación con la ejecución de los trabajos, las que además se dieron por conocidas del contratista, por lo que el acuerdo de voluntades quedó plasmado, por una parte, con la suscripción por el Director de Arquitectura de la Resolución que adjudica y contrata la obra, debidamente tomada razón, y, por otra, con la suscripción por el contratista, ante Notario, de tres transcripciones del mismo acto administrativo y su protocolización. De acuerdo a estos antecedentes y normas como parte integrantes de los contratos, su infracción constituye no sólo un quebrantamiento legal o reglamentario, sino que también una infracción a la ley del contrato consagrada en el artículo 1.545 del Código Civil; que el conjunto de normas legales y reglamentarias de carácter especial son las que han establecido y establecen los derechos y obligaciones recíprocos de las partes del contrato, y determinan por ello la procedencia o improcedencia de las acciones que la demandante ha deducido.

Argumentó finalmente que el contratista de una obra pública carece de todo derecho a imponerle unilateralmente a su contraparte estatal, en este caso, la Dirección de Arquitectura de Los Ríos y/o al Ministerio de Obras Públicas, obras, gastos, precios o plazos adicionales o distintos a los que formaron parte de la licitación y de las cláusulas del contrato mismo, cambios que sólo pueden ser el resultado de las modificaciones de contrato que ambas partes de común acuerdo puedan suscribir y ello, además, de conformidad con un procedimiento administrativo específicamente regulado.



LA DIRECCIÓN DE ARQUITECTURA (FISCO DE CHILE) HA DADO ÍNTEGRO CUMPLIMIENTO AL CONTRATO. Sostuvo Fisco que la acción indemnizatoria de la contraria debe ser también desestimada puesto que no se configura una exigencia fundamental para su ejercicio, cual es que exista incumplimiento por parte de uno de los contratantes de lo pactado, supuesto que para la acción indemnizatoria se encuentra también establecido en el artículo 1489 del Código Civil, en cuanto previene que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, situación en que no ha incurrido la Dirección de Arquitectura Región de Los Ríos, como explica: El contrato celebrado entre la Dirección de Arquitectura Región de Los Ríos y Constructora Valko S.A., no consideró la ejecución de obras asociadas al colector de alcantarillado. Argumentó que la Dirección de Arquitectura en su calidad de unidad técnica actuó como mandataria del GORE de Los Ríos en el contrato suscrito con la empresa Valko S.A., cuyo objetivo exclusivo fueron las obras civiles del edificio del Centro de Rehabilitación Infantil Teletón, con expresa exclusión de las obras necesarias para el desplazamiento del colector de alcantarillado y aguas lluvias y obras asociadas, las que fueron objeto de una contratación aparte; que en el contrato de obra pública materia de este litigio no ha existido atraso o falta en la entrega a la sociedad demandante del terreno en que se emplazaría la obra; que la entrega de la totalidad del terreno por parte de la Dirección de Arquitectura se verificó con fecha 23 de julio del 2012, según consta en la correspondiente "Acta Entrega"; que en esa ocasión la contratista suscribió el acta, dejando expresa constancia acerca de la recepción del 100 por ciento del inmueble, sin condicionamientos ni observaciones de ningún tipo; que en este terreno, y como era de conocimiento de la demandante, se ubicaba un colector soterrado que formaba parte de la infraestructura de alcantarillado de aguas servidas, cuya desafectación y retiro, fue encomendado por el GORE de Los Ríos a otra entidad.

Agregó que la demandante sabía que la inhabilitación de colectores de aguas lluvias y aguas servidas escapaba del ámbito de competencia de la Dirección Regional de Arquitectura, lo que consta expresamente en la etapa de preguntas y respuestas de la Licitación de fecha 12 de diciembre de 2011, en que se respondió a la consulta N° 62, que al momento de realizar la entrega del terreno adjudicado, la Dirección de Arquitectura coordinaría con la Dirección de Obras Hidráulicas el traspaso de los colectores para su demolición, de manera que no cabe duda alguna que el retiro del colector de aguas servidas estaba fuera de las obligaciones contractuales asumidas por la Dirección de Arquitectura de Los Ríos, quien, sin perjuicio de ello, adoptó todas las medidas necesarias para que se gestionara su desafectación, lo que no dependía de esta Unidad y que, en definitiva, no fue factible realizar por circunstancias ajenas a las partes del contrato, por lo que no es efectiva la afirmación de la contraria en orden a una inejecución contractual a este respecto por parte de la Dirección de Arquitectura Región de Los Ríos ni que el impedimento para la terminación de la obra derivado de un incumplimiento de dicha Dirección.

La Dirección de Arquitectura gestionó medidas alternativas y de solución al problema del colector. A este respecto la demandada expresó que la Dirección de Arquitectura no asumió obligación alguna en relación a la demolición del colector de aguas servidas, por lo que mal puede haber incumplido la fecha de entrega de dichas tareas y gestionó continuamente medidas alternativas y de solución al problema del colector; que en enero de 2013, mediante Carta de Aguas Décimas se autorizó la ejecución de obras sobre el módulo D, a lo cual la empresa demandante se negó; que a lo anterior se sumó la rotura que produjo la maquinaria de la empresa Valko S.A. en el colector nuevo; que la Dirección de Obras Hidráulicas y por oficio de la Dirección de Arquitectura de Los Ríos se solicitó dar solución y reparación, ya que impedía que la misma Dirección de Obras Hidráulica gestionara la solución con su contratista. Sin embargo, a dichos requerimientos y oficios la sociedad demandante nunca respondió; que Valko produjo la rotura del colector nuevo que construía la Dirección de Obras Hidráulicas



en enero de 2014 y en virtud de ello, mediante Ordinario N° 91 de 16 de enero de 2014, la Dirección de Obras Hidráulicas solicitó a la Dirección de Arquitectura información por dicha intervención en tramo tubería colector aguas servidas de su contrato "Desplazamiento colectores de alcantarillado y aguas lluvias IRI" y que con fecha 21 de enero de 2014 el inspector fiscal de la obra informó a la Dirección de Arquitectura que durante los trabajos realizados por la empresa Valko, en el acceso de calle Francia, la maquinaria pesada (retroexcavadora), dañó el tubo corrugado HDPE de 750 mm, que corresponde al nuevo colector, rotura a 18 metros aguas arriba de la cámara CI N° 2, distancia que medida en terreno permite verificar que dicha rotura se encuentra bajo las instalaciones de faena de las obras ejecutadas por Valko; que cuando se consultó al residente de obras, éste aseguró que se discutiría con el especialista sanitario, quien sugirió que la solución fuera consultada al ITO de la empresa sanitaria AguasDécima. Sin embargo, con la inspección con robot-cámara por parte de AguasDecima se verificó que sólo se tapó el daño con material de relleno, intentando que pasara inadvertido, sin ninguna solución técnica. Agregó que Valko debió tomar todas las medidas necesarias para no causar más daño en el tramo del tubo, del que ya había provocado, debiendo reponer por completo la pieza de 6 m., para lo cual debe comunicarse con la empresa sanitaria y pedir apoyo técnico especialista al momento del retiro y la instalación, para verificar la solución definitiva y calidad de los trabajos.

Agregó que con esa misma fecha, 21 de enero de 2014, la Dirección de Arquitectura solicitó a Valko reparar daños en virtud de lo dispuesto en el artículo 134 del RCOP, pero la empresa se desentendió y contestó haciendo referencia al Colector Gil de Castro (existente en ese entonces); que en ese marco y dada la evasiva respuesta de la empresa Valko, quien intentó aparentemente generar confusión, la Dirección de Arquitectura pidió mayor precisión de lo ocurrido a la Dirección de Obras Hidráulicas, la que mediante Ordinario N° 239 de 13 de febrero de 2014 precisó la situación, adjuntando video de inspección; que dada la respuesta de la Dirección de Obras Hidráulicas, la DA mediante Ord. N° 178 de 6 de marzo de 2014 aclaró situación por rotura de nuevo colector de aguas servidas y solicitó a Valko dar respuesta urgente. Finalmente precisó que el contrato con Valko fue liquidado el 14 de febrero de 2014, por lo que a la fecha del ordinario de la Dirección de Arquitectura N° 178, Valko se encontraba fuera de la obra.

Fundamento del término anticipado de contrato. Sobre la materia sostuvo la demandada que la Inspección Fiscal de la obra pública en análisis comunicó incumplimientos del contratista que ameritaba, en un contrato normal, la liquidación de contrato bajo la figura del artículo 151 letra f) del Reglamento para Contratos de Obra Pública y sin embargo la nueva autoridad estimó que la particularidad del contrato y su desarrollo ameritaba liquidarlo de forma consensuada, en lo que posteriormente se trabajó con el contratista durante el año 2014 para llegar a un acuerdo, que culminó en la terminación anticipada del contrato por necesidades del servicio, conforme al artículo 148 del RCOP, dictándose la Resolución N° 01, de fecha 23 de enero de 2015, de la Dirección de Arquitectura, que dispuso el término administrativo en forma anticipada del contrato de obra pública, producto de un acuerdo con la demandante, según consta en el acta de reunión de fecha 5 de septiembre de 2014; que la terminación anticipada del contrato fue dispuesta en virtud de lo previsto en el artículo 148, inciso 1°, del Decreto N° 75, del 2004, del Ministerio de Obras Públicas, que faculta a disponer dicha medida cuando así lo aconsejen las necesidades del servicio y porque que la obra del Centro Teletón se encontraba sin avance físico desde el 14 de febrero de 2014, por causas ajenas a la responsabilidad de las partes; y que este acto administrativo fue tomado de razón por la respectiva Contraloría Regional con fecha 24 de febrero del 2015 y fue protocolizado por el contratista aceptando las condiciones del artículo 148 del aludido Decreto Supremo y la forma de disponer la recepción única.



Recepción única. En cuanto a este tema, sostuvo Fisco que la labor de la Comisión de Recepción Única de Obras es recibir lo ejecutado y no ejecutado de la obra, de acuerdo al artículo 166 del Reglamento para Contrato de Obra Pública, cuyo inciso final dispone: “La recepción única establecida en las bases administrativas, se hará con las mismas formalidades y plazos que la recepción provisional. En los casos de liquidación anticipada, se recibirá la obra en el estado que se encuentre debiendo en este caso, la comisión, emitir un informe detallado y valorizado de los trabajos ejecutados por el contratista aun cuando no representen ítem completos”; que la Dirección de Arquitectura reconoció los perjuicios irrogados por causas ajenas al contratista y a esa entidad, lo cual se encuentra consignado en la Resolución D.A. N° 1 de fecha 23 de enero de 2015, que estableció indemnizaciones por concepto de término anticipado del contrato, por la suma de \$136.556.783, y por modificación del programa de trabajo, por la suma de \$97.197.308, conforme a los términos y fórmulas que establece el Reglamento para Contratos de Obra Pública.

**SOBRE LOS PERJUICIOS Y SU REPARACIÓN.** Afirmó Fisco que la demanda de autos debería también ser desestimada por cuanto los daños supuestamente causados a la parte demandante, como consecuencia del supuesto incumplimiento del contrato que atribuye a la Dirección Regional de Arquitectura Los Ríos, no son tales.

En cuanto al daño emergente demandado. Se señaló que la parte contraria solicita una indemnización por concepto de daño emergente, por la suma de a \$ 2.987.637.932, que comprende diversas partidas y respecto de las cuales no proporciona ninguna información o base que permita determinar el mecanismo de cálculo de dichas cifras, por lo cual no cabe ser indemnizado por tratarse de un daño sin fundamentos. Con todo, y en lo que respecta a los rubros alegados, a título de daño emergente, por la empresa demandante, cabe manifestar lo que sigue:

Supuestas obras ejecutadas y no pagadas, y sus modificaciones, por concepto de obras realizadas al 14 de febrero de 2014 y no solucionadas a esa fecha. En lo que concierne a este rubro de la indemnización por no reconocimiento de la totalidad de las obras ejecutadas, es preciso indicar que previo a la recepción única de obras verificada en marzo de 2015, se incorporaron al contrato todas las partidas y obras extraordinarias que pueden ser recibidas en su totalidad por la Comisión de Recepción única de la obra, lo que fue sancionado mediante Resolución Exenta de 24 de enero de 2015, que autorizó el tercer aumento del plazo de obras efectivas y cuarto aumento del plazo del contrato. Posteriormente, y en el marco de la recepción única verificada con fecha 16 de marzo de 2015, la Comisión respectiva cuantificó y valorizó la totalidad de las obras efectuadas al día 14 de febrero de 2015 y no pagadas, en la suma de \$ 180.576.624 (glosa pagada en menos), según se advierte del Acta de Recepción Única y Resumen de Liquidación anticipada del Contrato. Este monto de \$ 180.576.624 se disminuyó en la suma de \$155.379.316 por concepto de obras ejecutadas y pagadas en su momento por la Inspección Fiscal, en los Estado de Pago N° 1 a N° 17, pero no recibidas por la Comisión de Recepción Única (glosa resumen de liquidación anticipada pagado en mas), lo que se explica en el Informe de Inspección Fiscal de fecha 8 de junio de 2015, firmado complementariamente por los profesionales integrantes de la Comisión, en que se dice: “La recepción de comisión única atendándose al art. 166 del RCOP, párrafo noveno, ha recibido las obras en el estado en que se encontraban el día de constitución (16 de marzo 2015) y ha aprobado la cancelación de las partidas correctamente ejecutadas y que no será necesario recontractar en la consecución de los trabajos. Dicho de otra manera, aquellas partidas ejecutadas que presentan daño por inclemencias, abandonos y exposición no fueron aceptadas por esta comisión, en el entendido de que será necesario recontractar su ejecución. El estado de las partidas (a la fecha de la recepción) es de exclusiva responsabilidad de Valko S.A. En el mismo informe se agrega: “la comisión se percata que si bien habían partidas bien ejecutadas, el paso del tiempo (alrededor de 12



meses) dañó la calidad de los materiales en obra que hasta ese momento debía ser custodiada las 24 horas del día por el contratista sin que este último siquiera mantuviese de buena manera la conservación de las obras realizadas “no recepcionadas”. De manera que efectuado el balance entre lo pagado de más y lo pagado de menos, quedó a favor del contratista en un saldo de \$ 25.197.308 según consta en el documento denominado “Resumen liquidación anticipada de contrato”, aprobado por Resolución N° 5 de fecha 27 de julio de 2015, que aprueba recepción única, devuelve retenciones y autoriza el pago de indemnizaciones, tomada a razón por la Contraloría General de la República con fecha 10 de septiembre de 2015.

Supuesta no consideración de pago de los materiales acopiados en la obra. La parte demandante solicita el pago de \$ 114.335.547, por concepto de materiales y suministros comprados para la obra y no incorporados a la misma, más reajustes e intereses. Sobre este punto, el informe de inspección fiscal de fecha 9 de junio de 2015, indica al efecto: “en cuanto al pago de materiales acopiados, y como se señala en el numeral 4 de este informe, este contrato no contempla el pago de materiales ni provisión, por lo tanto, el criterio de la comisión fue aceptar las partidas que estaban correctamente ejecutadas, con materiales y equipos instalados. Además, de acuerdo con el oficio Ord. DA N° 17, de 8 de enero de 2015, el Director Regional de la época estableció lo siguiente: Materiales ya comprados no instalados que se encuentran en faenas: De acuerdo con lo solicitado, se pondrá en conocimiento de la comisión de recepción única los antecedentes aportados y criterios expuestos en vuestra carta en referencia, a fin de evaluar si procede sus incorporaciones la liquidación de contrato. Nunca existió un compromiso de “pago de este ítem”, dado que esto iría en contra de la naturaleza del contrato que se estipuló a suma alzada. De igual forma, mediante carta de fecha 10 de diciembre de 2014, el contratista solicitó que se le considerara el pago de materiales ya comprados, no instalados que se encontraban en la faena, invocando como ejemplo un acta de recepción única por término anticipado y bajo el artículo 148 del RCOP, de un contrato de vialidad denominado “Mejoramiento camino costero, sector Tirúa limite regional, tramo DM0,0 al DM 19.243,27, Comuna de Tirúa, Provincia de Arauco, Región del Bío Bío”. Sin embargo, en dicha acta se constata que se pudieron recepcionar y cancelar los materiales porque el itemizado del presupuesto contemplaba la partida E denominada Suministros, además de ser un contrato a serie de precios unitarios. En cambio, el presente contrato es a suma alzada y los materiales están incluidos en los precios unitarios de cada partida. Finalmente, los artículos 185 y 186 del Reglamento para Contratos de Obra Pública, establecen el pago de los materiales acopiados como una facultad radicada en el Director General.

Pretendidos trabajos adicionales ejecutados al 14 de febrero de 2014. La parte demandante solicita una indemnización por la cantidad de \$ 83.682.153, por concepto de trabajos adicionales ejecutados al 14 de febrero de 2014. Esta partida deberá ser desestimada, toda vez que ya se dijo y se desarrollará más adelante, el contrato de autos experimentó diversas modificaciones, que incorporaron aumentos de obra, que fueron solucionados por la Administración e indemnizados bajo los rubros modificación del programa de trabajo y término anticipado del contrato.

Costo financiero por demora en los pagos. El resarcimiento de esta partida que se valoriza en \$ 213.880.218, no tiene ningún sustento, porque sin perjuicio de no haberse nunca reclamado, además los “costos financieros” no están contemplados en la normativa pertinente y que como dice su nombre son cálculos de naturaleza financiera y no daños. Recuérdese que el contrato en examen era a suma alzada y, por ende, es incompatible este cobro con la naturaleza de esta convención.

No consideración del pago de indemnizaciones y compensaciones por los perjuicios sufridos como consecuencia de los incumplimientos contractuales. Sobre aplicación del artículo 138 del RCOP, por la no entrega de terreno. Tampoco procede la



indemnización por concepto de atraso en entrega de terreno, toda vez que ello no se ha verificado en el caso en examen, de momento que el contratista con fecha 23 de julio de 2012 suscribió el acta de entrega de terreno en su totalidad, sin condicionamientos u observaciones de ningún tipo. Mientras tanto, la Dirección Regional de Arquitectura, en la serie de preguntas y respuestas, efectuó lo señalado en la pregunta N° 62, al coordinar con la Dirección de Obras Hidráulicas mediante libro de comunicaciones con fecha 13 de julio de 2012 de la obra “desplazamiento de colectores de alcantarillado y aguas lluvias IRI-Valdivia” en el cual se informa que “la obra Construcción Centro de Rehabilitación Infantil Valdivia (Teletón) fue adjudicada a la empresa Valko S.A. y se efectuará la entrega de terreno el día 17 de julio del 2012”. Asimismo, la Contraloría Regional de Los Ríos en su informe N° 7, de fecha 5 de agosto de 2014, indica lo siguiente: “En consecuencia y conforme a los antecedentes expuestos precedentemente, se advierte que se adoptaron acciones y medidas administrativas tendientes a solicitar a los servicios involucrados el retiro del colector de aguas servidas e informando los inconvenientes causados en obra, principalmente a la ejecución del módulo D, en concordancia a lo indicado en la respuesta dada a la pregunta N° 62, antes señalada, sin que dicha solución dependa de la dirección Regional de Arquitectura para continuar con el normal desarrollo del Contrato, situación por lo que se desestima lo denunciado.” (Página 6). Por otra parte, se debe considerar lo decidido por el Organismo Contralor en diversos dictámenes en referencia al artículo 138 del RCOP, como por ejemplo el Dictamen N° 038759 de 2012, en que resuelve: “luego es menester considerar que, en relación con lo anterior, la jurisprudencia de esta Entidad de Control ha manifestado que de la normativa reseñada se desprende que es necesario que cumplan determinados requisitos para que proceda la indemnización en examen; a saber, la falta de entrega de terreno; que tal omisión no sea imputable al contratista, que exista retardo en el desarrollo del programa de trabajo respectivo, y que los gastos directos en los que haya incurrido el contratista, por tal motivo, sean justificados y que así lo haya verificado la inspección fiscal-, puntualizando que en situaciones como las de la especie no resulta aplicable el antes citado art. 147, ya que para el caso de atraso en la entrega de terrenos, el artículo 138, inciso tercero, de que se trata prevé una indemnización específica calculada sobre la base de los gastos directos justificados que haya tenido el contratista”. De igual forma, en diversas reuniones efectuadas el año 2014 entre la Dirección de Arquitectura y el contratista, éste nunca pudo justificar los valores de los gastos directos, que reclama en estos autos, según consta en carta de reunión de trabajo de fecha 5 de septiembre de 2014, que dice: “No se logra acuerdo respecto de aspectos del contrato que la empresa considera son materia de indemnización, argumentando los perjuicios económicos que le habrían producido una menor productividad y la paralización de la obra. Fundamentalmente, la DA considera que los antecedentes aportados por Valko no permiten acreditar o respaldar el daño causado en los términos señalados en el artículo. 138 del RCOP, al cual alude el contratista para formular su requerimiento”. Finalmente, cabe indicar que los aumentos de plazo que se otorgaron al contratista se sustentaron en la modificación al programa de trabajo que generó la interferencia del colector, lo cual con arreglo al Reglamento de Contratos de Obra Pública permite aplicar los artículos 146 y 147 y no al artículo 138 por no entrega de terreno.

Sobre la supuesta paralización impuesta por la administración, en referencia al artículo 148 del RCOP, entre el 15 de febrero de 2014 y la fecha de recepción. En referencia a la paralización impuesta señalada por el contratista, es dable acotar que no se ha efectuado una paralización de la obra, sin que exista algún documento o antecedente que avale un acto administrativo u orden en tal sentido. Así, con fecha 14 de febrero de 2015 se notificó al contratista de que se pondría término anticipado al contrato bajo el artículo 151 letra F) del Reglamento para Contrato de Obra Pública, considerando la serie de incumplimientos de su parte e indicado en el informe de inspección fiscal de fecha 31 de enero de 2014, ante lo cual el contratista finiquitó a sus trabajadores e interpuso un recurso jerárquico en subsidio, que fue resuelto mediante Resolución DA Nacional N° 415 de fecha 10 de abril de 2015, acogiéndolo parcialmente, en cuanto



ordena efectuar una recepción única y liquidar el contrato en forma consensuada con el contratista y de acuerdo al Reglamento de Contrato de Obra Pública. Entre los meses de mayo a septiembre de 2014 la Dirección de Arquitectura sostuvo con la empresa Valko S.A. diversas reuniones de trabajo con miras a concretar un “acuerdo” mediante el término del contrato según el RCOP. Durante el tiempo en que se mantuvieron dichas negociaciones, la obra se mantuvo bajo el cuidado del contratista, según lo señala el citado Reglamento. Además, el contratista exigía actualizar las partidas sin ejecutar a precio mercado 2015, lo que escapaba del término del contrato y al mismo Reglamento de Contratos para Obra Pública. Por los motivos reseñados y según consta en el acta de reunión de trabajo del 5 de septiembre de 2014, las partes de común acuerdo convinieron implementar a partir de esa fecha el término anticipado consensuado del contrato “Construcción Centro de Rehabilitación Infantil, Región de los Ríos” bajo la figura del artículo 148 del Reglamento, que establece como causal de término del convenio las necesidades del servicio, contemplando una indemnización única proporcional a la obra no ejecutada. Finalmente, y previo a la recepción única del contrato, el contratista aceptó como fecha de término legal de la obra el día 9 de febrero de 2014, mediante acto de protocolización de la Resolución Exenta DA Los Ríos N° 54 de enero de 2015.

Lucro cesante. La demandante, aparte de las exorbitantes cantidades que pide por daño emergente solicita, además, una indemnización por lucro cesante por la suma de \$ 2.080.000.000 que sustenta en la ganancia o utilidad que habría dejado de percibir derivado del costo de oportunidad de los recursos humanos y materiales por el tiempo que media entre el 15 de febrero y el 26 de febrero de 2015. En primer lugar, el reclamo por este rubro debe ser rechazado, en tanto se asocia a “gastos de oficina central asociados a recursos humanos y materiales” (sic) y en cuanto no se proporciona absolutamente ninguna base o mecanismo de cálculo cierto que permita determinar la suma que al efecto se reclama. Por lucro cesante se entiende la utilidad o ganancia cierta que se ha debido percibir pero que no se ha generado por causa de un incumplimiento contractual o del hecho dañoso. El lucro cesante, como todo daño, debe ser cierto, real y efectivo, y no hipotético o basarse en meras suposiciones o especulaciones de quien lo solicita. En este sentido, es necesario precisar que salvo norma legal o pacto expreso, los contratos de obra pública a suma alzada no aseguran ni garantizan ningún margen o porcentaje de ganancia o utilidad al contratista, que este puede exigir a todo evento. Los contratos de obra pública solo confieren al contratista el derecho a percibir el pago de lo que se haya pactado por su ejecución, y, eventualmente, las indemnizaciones que contempla el Reglamento correspondiente.

Daño moral. La parte demandante solicita además una indemnización por el daño moral experimentado, por la cuantiosa suma de \$ 1.000.000.000 que hace consistir en una supuesta afectación a su reputación mercantil, sin explicar mayormente su fundamento.

Improcedencia del pago de daño moral en contratos de contenido patrimonial. En primer lugar, esta parte rechaza el cobro que se formula por este concepto, porque en el campo de la responsabilidad contractual, tratándose de contratos que versan sobre obligaciones de contenido pecuniario, como ocurre en la especie, no puede hablarse de daño moral o inmaterial, ya que su incumplimiento no guarda relación alguna con los derechos subjetivos extrapatrimoniales de los contratantes, cuyo desconocimiento es lo que constituye daño moral. En estos contratos, dada la naturaleza de las prestaciones que son objeto del vínculo obligacional, su infracción solo puede producir perjuicios materiales, y por tanto, las repercusiones que con ocasión de esos perjuicios pudiere experimentar el acreedor en esferas distintas de la patrimonial, no son indemnizables por cuanto exceden del ámbito de los intereses involucrados en el contrato y de los deberes, gravámenes y riesgos asumidos por los contratantes al celebrarlo. Tales repercusiones, de ser ciertas, constituirían daños indirectos, no derivados inmediata o directamente del



incumplimiento, los que no son nunca indemnizables, conforme lo dispone el artículo 1558 del Código Civil.

Impertinencia del pago de daño moral a favor de personas jurídicas con fines de lucro. A mayor abundamiento, el daño moral alegado es también improcedente, sencillamente porque sólo las personas físicas gozan de un patrimonio moral, no así las personas jurídicas, de manera que extender la indemnización por daño extrapatrimonial a entes ficticios es simplemente injustificable e importa extralimitar el concepto o noción de daño moral. Pero adicionalmente si ya resulta cuestionable otorgar a personas jurídicas una indemnización por este rubro, sin duda alguna es absolutamente inconcebible para aquellas personas jurídicas que persiguen fines de lucro, como la demandante de autos. En efecto, tratándose de personas jurídicas que no persiguen fines de lucro, como las corporaciones o las fundaciones, con gran esfuerzo se podría llegar a entender que podrían experimentar un detrimento moral cuando se afectan sus intereses extrapatrimoniales, en la medida que el atentado no se traduzca en perjuicios de índole material. En cambio, en las personas jurídicas con fines de lucro, como las sociedades civiles y comerciales, no puede hacerse extensiva dicha noción, puesto que las imputaciones que pudieran menoscabar su crédito o su prestigio comercial tienen necesariamente efectos patrimoniales en ellas. Estas sociedades y demás personas que persiguen finalidades lucrativas, son creadas específicamente para la obtención de ganancias o beneficios pecuniarios. De aquí que el detrimento que pudieran experimentar en su prestigio o crédito se puede traducir en pérdidas o disminuciones económicas, todo lo cual configura un daño material y no un daño moral. Y a la inversa, si tal hecho no le produce un menoscabo pecuniario, quiere decir que la entidad no se ha visto afectada en su crédito o prestigio, y que no ha experimentado daño alguno, ni moral ni material. Aparte de lo anterior, el perjuicio moral que reclama la parte demandante resulta del todo improcedente atendidos los fundamentos en que dicho perjuicio se reclama al señalar que se ha producido un daño irreparable en la empresa, expresado en la decepción de los trabajadores, subcontratistas, proveedores y los destinatarios del Edificio Teletón, toda vez que como se puede advertir se hace consistir en decepciones y frustraciones experimentadas por terceras personas y no por la empresa, la cual, como es evidente, carece de sentido y resulta incomprensible. Valko fue debidamente indemnizada por la Administración de acuerdo a las normas sobre contrato de obra pública. La sociedad demandante fue resarcida por la Administración con arreglo a las disposiciones que regularon el contrato de construcción del Centro Teletón de Valdivia, por los conceptos de modificación del programa de trabajo de la obra, con arreglo a los artículos 146 y 147 del RCOP y por la liquidación anticipada del contrato, establecida en el artículo 148 del citado cuerpo reglamentario.

Así, la actora recibió del Estado dos indemnizaciones con motivo del contrato de obra pública sub lite; que fueron las siguientes:

Por concepto de término anticipado de contrato. Como ya se expresó, la Dirección de Arquitectura Región de Los Ríos habida consideración que el contrato de obra no se podía concluir regularmente dado el impedimento asociado a otro convenio en el cual la aludida Dirección Regional carecía de injerencia, mediante la Resolución N° 01, de 23 de enero de 2015, en virtud de lo previsto en el artículo 148, inciso 1° del RCOP, anticipó el término del contrato; acto administrativo que fue tomado de razón por la respectiva Contraloría Regional con fecha 24 de febrero de 2014. Por este concepto de término anticipado del contrato se consideró una indemnización por un monto de \$136.556.783 de acuerdo a la fórmula que establece la mencionada normativa reglamentaria y fue sancionada por Resolución DA Los Ríos N°5 de fecha 27 de julio del 2015, tomada a razón por respectiva Contraloría Regional con fecha 10 de septiembre de 2015.

Por concepto de modificación al programa de trabajo. La demandante obtuvo también una segunda indemnización de la Administración, por concepto de modificación



del programa de trabajo, contemplada en los artículos 146 y 147 del Reglamento para Contratos de Obra Pública. Como es sabido, los contratos de obra regidos por el RCOP, tienen un “Programa de Trabajo o Carta Gantt” el cual debe ser entregado al inicio del convenio por el contratista y aprobado por la inspección fiscal. En este programa se indican las fechas de inicio y término de cada actividad de la obra, según el artículo 76 letra c). A este respecto, el artículo 146 del RCOP señala: “Cuando las circunstancias especiales lo aconsejen, la Dirección, a recomendación del Inspector Fiscal, podrá modificar el programa de trabajo indemnizando, si procede, al contratista por los perjuicios que esta medida pueda ocasionarle, en la forma establecida en el artículo siguiente. Esta indemnización no corresponde cuando la modificación del programa de trabajo tiene origen en otras causales de aumento de plazo previstas en este reglamento”. El programa del contrato se vio alterado en tres ocasiones sin que hubiere aumento de obras asociadas a este incremento del plazo, a la espera de la solución definitiva que implementaría la Dirección de Obras Hidráulicas en su contrato “Desplazamiento Colectores Alcantarillado y Aguas Lluvia IRI, Ciudad de Valdivia, Región de los Ríos”, la cual comprometió fechas, que se fueron postergando.

Las modificaciones en el calendario de trabajos, fueron las siguientes:

Primer aumento de plazo: La Dirección de Obras Hidráulicas por medio del oficio Ord. N° 1219 de fecha 24 de julio de 2013, informó al GORE de Los Ríos con copia a la Dirección de Arquitectura que implementarían una solución definitiva para los colectores en 60 días. Esta circunstancia fue comunicada al contratista, quien solicitó un aumento de plazo de 60 días, lo cual fue aprobado por el mandante mediante oficio Ord. Gore Los Ríos N° 1961 de fecha 13 de agosto de 2013 y sancionado por la Resolución D.A Los Ríos N° 590 de fecha 28 de agosto de ese año, desplazándose el término de la obra al 16 de noviembre de 2013.

Segundo aumento de plazo: La Dirección de Obras Hidráulicas por medio del Ord. N° 1684 de fecha 04 de octubre de 2013, informó al GORE con copia a la Dirección de Arquitectura que implementarían una serie de actos administrativos para la aplicación de la solución definitiva en un plazo de 60 días, lo que fue comunicado al contratista por la Dirección de Arquitectura, quien pidió un aumento de plazo de 40 días. Este aumento fue aprobado por el mandante de la obra el GORE Los Ríos por oficio Ord. N° 2590 de 30 de octubre de 2013 y sancionado por la Resolución Exenta DA Los Ríos N° 740 de fecha esa misma fecha, desplazándose el término de la obra al 16 de diciembre de 2013.

Tercer aumento de plazo: a solo cuatro días del término del plazo del contrato, la Dirección de Obras Hidráulicas por medio del Ord. N° 2103 de fecha 9 de diciembre de 2013, informa a la Dirección de Arquitectura que por tramitación administrativa ante terceros no pueden estimar plazos reales que permitan el inicio de las obras de reparación del colector de aguas servidas. Ante esta situación, la sociedad Valko S.A., formula una solicitud de aumento de plazo de 135 días para terminar las obras sin el modulo D. El GORE de Los Ríos- mandante de la obra- por oficio Ord. N° 42 de fecha 9 de enero de 2014 autorizó un aumento de plazo de 35 días, lo que fue sancionado por Res. Exenta DA Los Ríos N° 54 de fecha 21.01.2015, desplazándose el término de la obra al 20 de enero de 2014. Reiteramos que no hubo aumentos de obra asociados a ninguno de estos incrementos del plazo del contrato. De igual forma, se debe considerar el criterio contenido en el dictamen N° 19.982 de 9 de abril de 2012, entre otros, de la Contraloría General de la República, en referencia a la aplicación de los artículos 146 y 147 del RCOP, que señala: “para que proceda la indemnización a que aluden los mencionados artículos, debe haberse verificado una orden de la administración que modifica el programa de trabajo en atención a circunstancias especiales, dicha modificación debe generar un aumento de plazo, y esta ampliación de plazo no ha de obedecer a otras causales previstas en el reglamento”.



Por concepto de modificación al programa de trabajo que comprometió un aumento de 135 días en total, se consideró una indemnización por un monto de \$ 97.197.308, de acuerdo a la fórmula que establece el Reglamento para Contratos de Obra Pública, y fue sancionada por Resolución DA Los Ríos N° 5 de 27 de julio de 2015, tomada a razón por la Contraloría Regional con fecha 10 de septiembre de 2015. Consiguientemente, es absolutamente improcedente que la demandante pretenda obtener por la vía judicial, al margen del procedimiento y normativa contenida en el Reglamento para Contratos de Obra Pública, indemnizaciones adicionales a las contempladas en dicha preceptiva, que forma parte del contrato.

Improcedencia del pago reajustes e intereses corrientes. Finalmente, la demandante pide en la conclusión de sus acciones que su representado sea condenado al pago de las ya mencionadas cantidades, más “intereses y reajustes”. El cobro de dichas partidas es impertinente. El pago de intereses y reajustes solo podría tener por finalidad resarcir a la demandante del retardo o mora en el cumplimiento o pago de una obligación cierta y líquida o liquidable, lo que en el caso de marras no se verifica. Respecto de los intereses, la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia ha decidido de manera uniforme que “Constituyendo la obligación de indemnizar perjuicios una obligación ilíquida cuya existencia y monto ha sido precisamente materia del juicio y cuya determinación solo ha de efectuarse en la correspondiente sentencia declarativa el deudor no ha estado ni estará en mora sino desde que tal sentencia quede ejecutoriada y se requiera legalmente su cumplimiento” (Excma. Corte Suprema, sentencia de 20.11.1990, Revista Fallos del mes N° 384, página 685 y siguientes).

Por lo expuesto, se pidió el rechazo de la demanda, con costas.

En folio 51 **GOBIERNO REGIONAL DE LOS RÍOS**, demandada subsidiaria, contestó la demanda pidiendo el rechazo, con costas, bajo la conclusión de carecer de legitimación pasiva porque el Gobierno Regional de Los Ríos celebra con organismos técnicos del estado convenios mandatos completos e irrevocables, de conformidad al artículo 16 de la ley 18.091 que establece alternativas para encomendar la ejecución de proyectos de inversión y que señala: “Los servicios, instituciones y empresas del sector público, centralizados o regionalizados, las Municipalidades, el Fondo Social y el Fondo Nacional de Desarrollo Regional que recurran obligada o voluntariamente a alguno de los organismos técnicos del Estado para el estudio, proyección, construcción y conservación de obras de cualquier naturaleza, no podrán encomendar a éste la atención financiera de la obra mediante la provisión de recursos, debiendo limitarse la acción del organismo a la supervisión técnica correspondiente de los estudios, procedimientos de licitación, proyectos, construcciones y conservaciones, conforme a los reglamentos y normas técnicas de que dispone para el desarrollo de sus propias actividades. Los servicios, instituciones y empresas del sector público, centralizados o regionalizados, las Municipalidades, el Fondo Social y el Fondo Nacional de Desarrollo Regional celebrarán directamente con la persona natural o jurídica que se haya adjudicado la licitación respectiva los contratos correspondientes y asumirán directamente los compromisos y desembolsos económicos que signifiquen la ejecución del estudio, proyecto u obra. La adjudicación de las propuestas se hará por la entidad que encomienda la obra, previo acuerdo del organismo técnico. Si la entidad que encomienda la obra no adjudica ni desestima las propuestas dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la fecha en que haya tomado conocimiento del informe técnico correspondiente, ésta será hecha por el organismo técnico, quien suscribirá directamente con el adjudicatario el contrato respectivo, quedando obligada la entidad titular de los fondos a pagar los gastos administrativos y estados de pago que demande dicho contrato. No obstante lo dispuesto



en los incisos anteriores, las entidades a las cuales se les aplica, podrán alternativamente, encomendar a los organismos técnicos del Estado, por medio de un mandato completo e irrevocable, la licitación, adjudicación, celebración de los contratos y la ejecución de estudios, proyección, construcción y conservación de obras de cualquier naturaleza que hayan sido previamente identificadas. El cumplimiento del mandato quedará sujeto a los procedimientos, normas técnicas y reglamentarias de que dispone el organismo mandatario para el desarrollo de sus propias actividades y el mandante se obligará a solventar, dentro del plazo de tres días hábiles, salvo casos especiales previamente acordados en el mandato, los estados de pago que le formule la entidad técnica. En el mandato respectivo se indicará la asignación presupuestaria disponible para contratar el total del estudio, proyecto u obra encomendada, como asimismo se pactará el monto máximo que deberá pagar el mandante por concepto de gastos administrativos que pueda demandar la obra. Cualquiera sea la alternativa utilizada para encomendar el estudio, proyecto u obra, la entidad mandante pondrá a disposición del organismo técnico correspondiente, solamente el total de los fondos destinados al pago de los gastos administrativos derivados de las funciones encomendadas a dicho organismo que se acordarán previamente. El mandante rendirá cuenta global de estos fondos, a la Contraloría General de la República, con el recibo que le haya otorgado el mandatario. Solo este último quedará obligado a rendir cuenta documentada de los gastos al organismo contralor. No obstante lo señalado anteriormente, cuando dos o más Municipalidades acuerden la ejecución en conjunto de un estudio, proyecto u obra, ya sea directamente o a través de un organismo técnico del Estado, podrán encomendar la atención financiera del estudio, proyecto u obra, a una de las Municipalidades concurrentes. En tal caso, las demás Municipalidades involucradas deberán aportar a la encargada de la atención financiera, en la proporción convenida entre ellas, los recursos necesarios para efectuar los pagos correspondientes”.

Agregó que en virtud de la norma citada, el Gobierno Regional de Los Ríos celebró el 08 de agosto de 2011 con la Dirección Regional de Arquitectura de La Región de Los Ríos un convenio mandato completo e irrevocable destinado a financiar la edificación del Proyecto “Construcción Centro de Rehabilitación Infantil, Región de Los Ríos”, código BIP 30078314-0, Convenio aprobado por Resolución Exenta N°1896 de fecha 10 de agosto de 2011 de Gobierno Regional de Los Ríos y que, siendo el convenio mandato un instrumento legal definido en el inciso cuarto del artículo 16 de la ley 18.091 existen algunas cláusulas que dan cuenta de las obligaciones del GORE: a) Proporcionar el financiamiento de la ejecución del proyecto con cargo a los recursos del presupuesto FNDR de la región de Los Ríos; b) Solventar los Estados de pago que formule la Unidad Técnica; c) Proveer los Gastos Administrativos.

Y con lo anterior concluyó que no existe vínculo contractual entre el GORE y la demandante, teniendo el Gobierno Regional de Los Ríos, por aplicación del artículo 20 letra d) de la ley 19.175 solo la facultad de disponer, supervisar y fiscalizar las obras que se ejecuten con cargo a su presupuesto, atribuciones que ejerció y que solo se limitó a eso y a financiar el proyecto, conforme a lo informado y aprobado por la Dirección Regional de Arquitectura – MOP, Región de Los Ríos, en virtud del vínculo contractual que mantenía con la demandante, razón por la cual la Dirección Regional de Arquitectura de La Región de Los Ríos contrató a la demandante, según consta en la Resolución Afecta DA R. LOS RIOS N°9 de 12 de junio de 2012, que Acepta, Adjudica y Contrata la Propuesta Pública para la ejecución de los trabajos de la Obra “CONSTRUCCIÓN CENTRO DE REHABILITACIÓN INFANTIL, REGIÓN DE LOS RÍOS”, ascendente a la suma de \$3.892.477.292, presentada por la empresa VALKO S.A., contratista de obras mayores del Ministerio de Obras Públicas, RUT 83.145.600-0 en un plazo de 420 días corridos. Resolución tomada de razón el día 11 de julio de 2012 por la Contraloría Regional de Los Ríos. Precisó que el Gobierno Regional de Los Ríos no compareció con su voluntad a la celebración del contrato suscrito entre la Dirección Regional de



Arquitectura de La Región de Los Ríos y la demandante, lo que en armonía con el artículo 1545 del Código Civil en cuanto dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, le excluye como parte legitimada, agregando que la relación jurídica existente entre Dirección Regional de Arquitectura de La Región de Los Ríos y la demandante, se encuentra delimitada y determinada por las leyes 18.091, el DFL 850 de 1997, que fija el nuevo texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y del Decreto con Fuerza de Ley, del mismo Ministerio N° 206, de 1960, sobre construcción y conservación de caminos, el DS 75 de 2004, Reglamento para Contratos de Obras Públicas, la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado y la Resolución DGOP N°258/2009 que establece las Bases Administrativas para Contratos de Obra Pública, Construcción y Conservación, la Resolución Afecta DA R. LOS RIOS N°9 de 12 de junio de 2012, con toma de razón de 11 de julio de 2012; La Resolución Exenta DA R DE LOS RIOS N°591 de 28 de agosto de 2013, que aprueba Convenio Ad – Referéndum suscrito entre la Dirección Regional de Arquitectura MOP – Región de Los Ríos y la demandante el día 28 de agosto de 2013 que disminuye el monto de la obra en \$98.475.943, totalizando el contrato el monto de \$3.794.001.349; La Resolución Exenta DA R DE LOS RIOS N°740 de 30 de octubre de 2013, que aprueba convenio Ad – Referéndum suscrito entre la Dirección Regional de Arquitectura MOP – Región de Los Ríos y la demandante con fecha 30 de octubre de 2013, que aumenta en 40 días la fecha de término legal de la obra, sin modificar monto de contrato de obra; La Resolución Exenta DA R DE LOS RIOS N°54 de 21 de enero de 2015, que aprueba dos convenios Ad – Referéndums suscritos entre la Dirección Regional de Arquitectura MOP – Región de Los Ríos y demandante, el primero celebrado el día 16 de diciembre de 2013, que considera un aumento de plazo de 35 días corridos la fecha de término legal de la obra, sin modificar el monto de contrato de obra y el segundo celebrado el día 20 de enero de 2015, que aumenta en 20 días la fecha de término legal de la obra y contiene un aumento de obras por \$123.592.705, aumento de presupuesto que no fue reevaluado por el Ministerio de Desarrollo Social por Las Normas, Instrucciones y Procedimientos para el Proceso de Inversión Pública (NIP) del Ministerio de Desarrollo Social que señala en su numeral 3.5 que las Iniciativas de Arrastre: Serán reevaluadas en el evento de presentarse la necesidad de ejecutar obras extraordinarias o situaciones no previstas, que hagan ineludible la modificación de los contratos, cuando el monto involucrado supere el 10% del costo total que dio origen a la ejecución de la iniciativa.

Finalmente sostuvo que a Dirección Regional de Arquitectura MOP – Región de Los Ríos le correspondió la licitación, adjudicación, contratación y ejecución del proyecto conforme a su normativa y liquidación del contrato, en su calidad de Unidad Técnica del proyecto.

En folio 53 fue evacuada la réplica sosteniéndose que la entrega del terreno apto para construir fue una obligación de la mandante y que no cumplió; que la indemnización debe ser íntegra; que el mandante en la obra pública no puede exonerarse de tomar sobre sí los efectos jurídicos y económicos de la obra, quien sería GORE, y en lo demás reiteró las argumentaciones contenidas en la demanda.

En folio 59 fue evacuada la dúplica por parte de GORE, en forma de mero trámite.

La dúplica de Fisco fue evacuada en folio 60, reiterándose las argumentaciones expresadas en su contestación de demanda.

En folios 61 y 63 de gestionó conciliación, sin resultado.

En folio 67 se recibió la causa a prueba.

En folio 142 se citó a las partes para oír sentencia.



## CONSIDERANDO:

I.- En cuanto a la llamada objeción documental:

Primero: Que, cabe desechar como objeción lo expuesto en folio 113 por la demandada Fisco, desde que su contenido se refiere a valor probatorio de instrumento privado, lo que es cuestión a propósito del análisis del mérito, desde que no tiene asidero en alguna de las causales técnicas del sistema de control formal documental.

II.- En cuanto a la demanda contra Fisco de Chile:

Segundo: Que, al efecto de la solución del conflicto, la pieza probatoria que resulta principalmente trascendente es la resolución 09 DA.R. Los Ríos, con timbre de tramitación del 13 de julio de 2012, en que el Director Regional de la Dirección de Arquitectura Región de Los Ríos expresa, aparentemente dirigiéndose a un tercero no identificado, y en lo que interesa ... "1.- Aprobación de antecedentes de la Licitación: Apruébense las especificaciones técnicas, planos, listado de planos, detalles, presupuestos, Serie de preguntas y Respuestas de fecha 02 de abril de 2012, y demás antecedentes que conforman la Licitación Pública "Construcción Centro de Rehabilitación Infantil, Región de Los Ríos. 2.- Adjudicación de la Propuesta: Acéptese, adjudíquese y contrátese la Propuesta Pública para la Ejecución de los Trabajos de la Obra "Construcción Centro de Rehabilitación Infantil, Región de Los Ríos, ascendente a la suma de \$ 3.892.477.292, presentada por la empresa VALKO S.A., contratista de Obras Mayores del Ministerio de Obras Públicas.....".

A pesar de la forma verbal utilizada en la resolución, el sentenciador entenderá que el Director por sí mismo aprobó los antecedentes, aceptó, adjudicó y contrató la Propuesta presentada por la actual demandante.

Tercero: Que, el punto central del conflicto puede determinarse en la imposibilidad de ejecutar el trabajo contratado respecto del módulo D, desde que en el terreno existía un ducto de evacuación de aguas servidas, que en definitiva no fue removido.

Conforme el acta de entrega de terreno, incorporada en folio 88, que aparece suscrita por Eduardo Silva Lobo, como representante de Valko S.A. y por el Inspector Fiscal, no se hizo observación a la dicha entrega de terreno, fechada el 23 de julio de 2012, con lo que la conclusión inmediata es que la Constructora recibió el terreno.

La testigo Marcela Chamblas Bustamante, deponiendo en folio 92, expresó la misma idea. Esta misma testigo agregó no haber sabido, como inspectora fiscal del proyecto, si existía alguna restricción para realizar trabajos en el sector del colector, pero sí sabía que se estaba trabajando en el by-pass del colector por parte de la DOH, y estaba por terminar dichos trabajos.

El testigo Alejandro Larsen expresó en folio 94, en tanto a la época era Director Regional de La Dirección de Arquitectura, que la obra era una unidad y no podía ejecutarse por partes o secciones; que el terreno debió entregarse íntegramente y no por partes; que Valko debía demoler un tramo del colector de aguas servidas previa inhabilitación del mismo, cuestión ésta que no ocurrió, lo que incidió en la construcción del edificio Teletón; que la situación del colector era conocida y debía realizarse una coordinación con la DOH y que no hubo solución, por lo que se gestionó el término



consensuado del contrato; y finalmente que Valko hizo presente que la falta de entrega total del terreno afectaba el normal desarrollo de las obras.

En relación al último tópico aludido por el testigo Larsen, se agregó a la carpeta en folio 100, texto de comunicación de Valko al Inspector Fiscal de la obra, del 5 de abril de 2013, dando cuenta que si bien la empresa debía retirar el colector de aguas servidas, incluida la cámara de inspección, "AguasDécima" debía intervenir para aprobar el cambio, y al 5 de abril de 2013 no lo había hecho, lo que importaba la imposibilidad de la remoción comprometida y el desarrollo de la construcción del edificio porque el terreno de emplazamiento del módulo D no estaba entregado en forma de poder construir en el terreno.

Sobre la materia, se agregó en el mismo folio, texto del acta de trabajo del 5 de septiembre de 2014, en que en su punto 1.2, se dejó constancia de haber concordado las partes que la causa basal de la interrupción de las faenas de construcción en abril de 2014 fue la imposibilidad de "completar el contrato" por causas no imputables al contratista. Se hizo alusión a que la situación producida y su solución dependía del manejo de la Dirección de Obras Hidráulicas sobre el colector.

En el punto 2.1 aparece declaración de intenciones para el término anticipado del contrato, de común acuerdo y reconocimiento de la imposibilidad de acuerdo sobre indemnizaciones.

La representación de las partes para la suscripción del acta de acuerdo y declaraciones, no aparece impugnada en autos.

En el mismo folio se acompañó texto de la D.A.R. De Los Ríos, número 01, de 26 de febrero de 2015, mediante la que se puso término administrativo anticipado a la obra contratada, conforme al Reglamento para Contratos de Obras Públicas DS.MOP. 75/2004.

También sobre el tema, resulta trascendente lo expresado por la demandada en orden a que GORE había encargado a una tercera entidad la desafectación del colector de aguas servidas, lo que era de conocimiento de la demandante, demostrado este conocimiento por la existencia de la pregunta 62 y su respuesta, en la etapa respectiva de la licitación. La respuesta a la pregunta 62, evidentemente emana del ente gestor de la licitación y ha de suponerse de conocimiento general de los oferentes, y aunque la pregunta no emanara de la actual demandante, ha de presumirse su conocimiento público, dado que está inserta en el documento "preguntas y respuestas", que forma parte de la licitación. En coherencia con lo anterior, frente a la interrogante respectiva, de si el colector se encontraba en funcionamiento o no, caso este último que posibilitaría la demolición, la respuesta aunque parece ambigua, de ella se colige que al momento de la entrega del terreno al adjudicatario se coordinaría con la Dirección de Obras Hidráulicas el traspaso de los colectores para su posterior demolición. A pesar de la ambigüedad de la respuesta, parece cierto que el o los colectores se encontraban en uso y en tal ambiente se dejó para tiempo futuro y a cargo de parte que no se indicó, la coordinación con la DOH. No resulta evidente que la coordinación hubiere quedado de cargo de la Dirección de Arquitectura, aun cuando podría presumirse, pero también presumirse que pudo quedar a cargo de la constructora si se hubiera tratado de solo materialidades.

Este aspecto que quedó "suelto" como antecedente de la contratación, resulta trascendente en la ejecución del contrato, porque como se evidencia de autos, el colector de aguas servidas no es de dominio de la DOH, sino probablemente de la empresa privada encargada de la gestión de aguas servidas, por lo que no bastaba una "coordinación" con la DOH, habiendo sido necesaria también la coordinación con la empresa responsable del manejo de aguas servidas para que deshabilitara el colector para su posterior demolición, y ello probablemente significaba el reemplazo del colector



en el sector en que se levantaría la construcción del edificio Teletón, labores presumiblemente que requerían planificación y ejecución, en tiempo del que no hay dato alguno en la causa.

Con el cuadro anterior, el sentenciador no puede sino concluir que las partes del contrato actuaron con más “voluntarismo” que realismo al no considerar con seriedad técnica mínima la eventualidad finalmente producida, esto es, que en el plazo previsto para la construcción del edificio, incluido el módulo D, el colector no fue deshabilitado para que la contratista pudiera demolerlo, con lo que no pudo continuar la construcción. Este “voluntarismo” importa la necesidad de atribuir negligencia a la Dirección de Arquitectura al programar desaprensivamente una obra sabiendo que había un impedimento cuya remoción no dependía de ella, sino de un tercero, de manera que esta cuestión desde el punto de vista jurídico se constituye en una verdadera condición (que se pudiera remover el colector) y que llegando a ser cierto que en el plazo del contrato no se removería, ello conllevaba la consecuencia de no poderse proseguir la obra. La misma negligencia es atribuible a la contratista, actual demandante, porque presumiéndole por su actividad, que conoce la dinámica del sector público (contratista de obras del Ministerio de Obras Públicas), no pudo menos que saber que en la especie “la coordinación” dejada para el futuro no era solo con la DOH y que la solución no estaba asegurada para dentro del tiempo del contrato. En otros términos, no debió “recibir el terreno” en las condiciones en que se encontraba, o a lo menos debió prever la eventualidad producida, instando a la regulación contractual para el caso. En las bases no se encuentra prevista una entrega parcializada del terreno.

El establecimiento de los hechos a partir de la prueba producida es tarea de la Jurisdicción, como así también su calificación jurídica, sin que el sentenciador quede atado a la interpretación que las partes hayan hecho, sea por inadvertencia o por interés.-

Cuarto: Que, al tenor del artículo 1566 del Código Civil, la situación derivada de la existencia del colector, aunque no fue expresamente regulada como cláusula contractual, debe considerársele materia de cláusula tácita en el sentido que la Dirección de Arquitectura la asumió como cuestión secundaria para ser solucionada con una simple coordinación con terceros, y la actual demandante la aceptó recibiendo el terreno sin observaciones. Como consecuencia de lo anterior, y en tanto en general la licitación de la que derivó el contrato la condujo la Dirección de Arquitectura, siendo la parte que propuso tal cláusula o solución, debería interpretarse esta cláusula en contra de ella, pero como se expresó antes, existe la debida explicación formal al responderse la antes aludida pregunta 62, , aunque sustancialmente inconsistente. Y es aquí donde concurre actuar negligente de la actual demandante, aceptando tal explicación sustancialmente inconsistente.

En otros términos, podría acogerse la demanda porque la Dirección de Arquitectura en definitiva no cumplió con la entrega del terreno en condiciones que posibilitaran el trabajo contratado, pero la demandante carece, en opinión del sentenciador, de legitimación activa para imputar incumplimiento contractual a su contraparte desde que concurrió al contrato sabiendo o debiendo saber, que mediaba una condición dependiente de un tercero, y aun así recibió el terreno sin reproches u observaciones y en general asumió la licitación asumiendo también el riesgo desde que conocía la situación del colector. Este riesgo correspondió a la posibilidad de no poder terminar la obra en el plazo convenido, y que se materializó. No altera la situación el acuerdo de las partes en orden a que la imposibilidad de terminar la obra aun en los plazos ampliados obedecía a causa no imputable a la contratista porque tal es la realidad, con la consecuencia que Fisco no podría imputar responsabilidad a la actual demandante, pero a la inversa tampoco, dado que no es absoluta y únicamente responsable Fisco,



desde que existiendo la cláusula tácita a que se refiere la motivación cuarta, el impedimento correspondió a la omisión de un tercero.

Quinto: Que, no concurriendo condiciones de acogimiento de la demanda inoficioso resulta el análisis de las pretensiones reparatorias y la prueba respectiva, como tampoco a las demás argumentaciones contenidas en la contestación de la demanda.

En tanto la pericia producida en la causa solo abordó materialidades y la solución a que el sentenciador arriba se produce en el plano jurídico conceptual, carece de trascendencia el análisis pormenorizado de la misma.

Sexto: Que, frente a la realidad producida, no se produjo solución contractual y en tanto no se registra en los petitorios de demanda y contestación, solicitud que permita calificar el proceder de la Dirección de Arquitectura para declarar unilateralmente la terminación anticipada del contrato, este sentenciador omitirá pronunciamiento al respecto, quedando establecido sí que este acto se produjo vencido ya el plazo original de la construcción y sus ampliaciones.

El incumplimiento contractual como soporte de indemnización tampoco se lo ha vinculado a obras ejecutadas y no pagadas.

Se omitirá pronunciamiento en torno a la indemnización pedida por no concurrir la legitimación a que se refiere la motivación cuarta de esta sentencia.

### III.- En cuanto a la demanda subsidiaria contra Gobierno Regional de Los Ríos.

Séptimo: Que, en autos concurre el medio probatorio, no impugnado, denominado Resolución exenta 1896, de 10 de agosto de 2011, mediante la que el Gobierno Regional de Los Ríos aprobó el convenio mandato de 8 de agosto de 2011 con la Dirección Regional de Arquitectura, destinado a financiar el proyecto Construcción Centro de Rehabilitación Infantil, Región de Los Ríos.

En las especificaciones técnicas del proyecto (documento 4 de folio 85) si bien se identificó a Gobierno Regional de Los Ríos como mandante, no se especificó si mandante respecto del contrato de construcción, o mandante respecto del convenio acordado con la Dirección de Arquitectura. En las mismas especificaciones técnicas se identificó como destinatario de la obra o propietario, a la Sociedad Pro Ayuda del Niño Lisiado, entidad que no aparece interviniendo en la contratación de la obra, resultando solo beneficiaria de ella. Así lo han entendido las partes desde que ninguna alusión a tal entidad han hecho respecto del complejo constituido por las características de la obra, financiamiento, ejecución y responsabilidades inherentes.

En las circunstancias anteriores y en tanto Gobierno Regional en el mandato a que se refiere el primer párrafo de esta motivación aparece solo como proveedor de fondos, y porque en régimen de derecho público la entidad solo puede hacer lo que se encuentre en la esfera de sus atribuciones y responder por lo que la propia ley determine, y porque no ha contratado con la demandante, ni es propietaria de la obra, ha de considerarse su involucramiento solo para proveer financiamiento, de manera que no puede ser considerado responsable subsidiario respecto de quien ha gestionado el contrato de construcción, esto es, Dirección de Arquitectura, que desde el punto de vista patrimonial tiene respaldo en Fisco, y presumiéndose a éste siempre solvente, tampoco tiene sentido la responsabilidad subsidiaria invocada por la demandante para emplazarle. En



consecuencia, deberá desecharse la demanda subsidiaria, porque como expresó la defensa de ésta, al contestar la demanda, la demandante “hierra” al haberla demandado (pág. 5, numeral 9).

Octavo: Que, la demás prueba producida, en el ambiente en que este sentenciador ha estimado la solución del caso, carece de mérito para inducir conclusiones distintas a las asentadas.

Por tales motivaciones y visto además lo dispuesto en los artículos 160, 170, 426, 428 del Código de Procedimiento Civil, y 1545 y siguientes del Código Civil, se declara: Que, no ha lugar a la objeción documental de folio 113.- Que, no ha lugar a la demanda de folio 1 dirigida contra Fisco de Chile; y que no ha lugar a la demanda subsidiaria dirigida contra Gobierno Regional de Los Ríos.

Cada parte soportará sus propias costas, y las comunes, si las hubiere, por mitad, por estimarse concurrencia de motivo plausible para litigar.

Regístrese y notifíquese.

Pronunciada por Nivaldo Cabezas López, juez titular del Segundo Juzgado en lo civil de Valdivia.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Valdivia, diez de Marzo de dos mil veinte**



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 08 de septiembre de 2019, 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>