
COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Carlos Alberto Chacón Figueroa¹

Breve exposición del juicio

La sentencia en comento tiene su génesis en una demanda de cumplimiento de contrato de obra pública con indemnización de perjuicios, cuyo contexto fue la construcción del Hospital Regional de Rancagua.

La demandante era un consorcio conformado por las empresas Echeverría e Izquierdo, COMSA y OAS, denominado Consorcio Hospital Rancagua S.A., que demandó al Servicio de Salud de O'Higgins, mandante en el contrato, por una serie de supuestos incumplimientos en la ejecución del referido contrato de construcción.

En efecto, en este proceso se pretendía por la demandante el cobro por supuestas obras extraordinarias, mayores gastos generales e indemnización de perjuicios, derivados de la obra pública "*Construcción Hospital Regional de Rancagua*", la suma de 1.000.000 de unidades de fomento, cuyo grueso decía relación con el lucro cesante derivado de los mayores gastos generales por sobre estadía de la contratista en la obra, ello producto de un eventual mal diseño del proyecto.

En primera instancia, el Segundo Juzgado Civil de Rancagua acogió parcialmente la demanda, sólo en cuanto estimó la necesidad de pagar ocho obras extraordinarias por un total de suma 23.471,75 UF e indemnizar el retraso en el pago de algunos Estados de Pago, por 2.117,2 UF.

¹ CARLOS ALBERTO CHACÓN FIGUEROA. Abogado y Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Diego Portales. Abogado de la Procuraduría Fiscal de Rancagua del Consejo de Defensa del Estado.

En segunda instancia, la Corte de Apelaciones de Rancagua confirmó, con declaración, la sentencia, ordenando agregar una obra extraordinaria más por 50.283,28 UF.

Asimismo, la Corte ordenó que rija lo dispuesto en el 1559 del Código Civil, en orden a que los intereses se calculen desde la notificación de la demanda.

Ambos fallos relevaron la importancia del informe y la declaración como testigo abonado realizado por el Ingeniero Sergio Shipley, que levantó como evidencia la existencia de una alteración artificial de los programas de trabajo y trasladó la responsabilidad en los atrasos en la ejecución de la obra en la propia contratista. Ello significó en definitiva denegar la posibilidad del pago de una indemnización por mayores gastos generales, limitándose en declarar la obligación en el pago de ciertas obras extraordinarias que no habían sido reconocidas por el Servicio de Salud en su momento.

En resumidas cuentas, el pago final al que fue condenado el Servicio de Salud O'Higgins fue la suma de 73.755,03 UF, lo que equivalía a un 6,6% del total de lo demandado, siendo relevante el señalar que se rechazó en ambas instancias la existencia de un perjuicio derivado de la sobre estadía de la empresa en la obra y su derecho al pago de mayores gastos generales por tal motivo.

Ello motivó, en lo relevante a este análisis, la presentación de un recurso de casación en el fondo por parte de Consorcio Hospital Rancagua S.A., el que alegó la existencia de las siguientes infracciones:

1.- El quebrantamiento del artículo 1545 del Código Civil, en tanto el fallo priva de fuerza obligatoria a los programas de trabajo que fueron acordados por las partes y que integran los convenios modificatorios, en cuanto manifiestan que las modificaciones introducidas al proyecto por el demandado fueron extemporáneas.

2.- El fallo transgrediría el artículo 1545 del Código Civil, en relación con los artículos 1560 y 1564 del mismo Código, por cuan-

to, en relación con los convenios modificatorios acordados, crea una renuncia a reclamar indemnizaciones que las partes, sin embargo, no convinieron.

3.- Acusa que el fallo vulnera los artículos 1700 y 1706 del Código Civil, desde que no valoró adecuadamente los instrumentos públicos acompañados por ambas partes, constituidos por los programas de trabajo, en tanto dan cuenta de que las modificaciones que el demandado introdujo al proyecto fueron extemporáneas.

4.- Señala que la sentencia contraviene los artículos 1708 y 1709 del Código Civil, en tanto tiene por establecida la fecha en que se ejecutaron las modificaciones de obra únicamente en base a la declaración del testigo del demandado, Sr. Sergio Shipley, en circunstancias que las fechas en que se ejecutaron tales alteraciones constan en los programas de trabajo acordados por las partes, por lo que, de acuerdo a los mentados preceptos, la declaración de un testigo de oídas como el indicado no es apta para alterar lo expresado en esos programas de trabajo.

5.- Por último, la sentencia infringiría el artículo 383, en relación con el artículo 426, ambos del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 1712 del Código Civil, desde que otorga a la declaración del testigo no presencial del demandado, Sr. Sergio Shipley, el valor de plena prueba, pese a que la misma carece del carácter grave, preciso y concordante requerido, pues contradice los programas de trabajo acordados por las partes e incorporados en los convenios modificatorios, así como el resto de la prueba rendida, que da cuenta de que las modificaciones introducidas al proyecto fueron extemporáneas e impactaron el programa de trabajo. En tal sentido enfatiza que lo señalado por el indicado testigo no es grave ni concordante, pues contradice toda la prueba rendida y difiere sustancialmente de los acuerdos alcanzados por las partes.

La Corte Suprema, por mayoría de tres votos contra dos (abogados integrantes Sr. Águila y Sra. Benavides), decidió rechazar el recurso de casación en el fondo, manteniendo la sentencia definitiva de segunda instancia en lo relevante al pago a realizar por la mandante de los ítems

decretados por la Corte de Apelaciones de Rancagua y Segundo Juzgado Civil de Rancagua.

Análisis de la sentencia

Lo primero a detenernos es revisar que refiere sobre una “*modificación adicional*” en un contrato de obra pública, como el de la especie. En el fallo, se recoge la idea que sólo surgirá responsabilidad sobre la Administración en cuanto las modificaciones incorporadas a las obras sean “excesivas”, pues exclusivamente con dicho carácter podrán afectar el plan o programa de trabajo del contratista.

Por ello, el demandante será el llamado a precisar en su libelo por qué serían aquellas obras incorporadas, extemporáneas y, junto con ello “*excesivas*”, y cómo se afectó el plan de trabajo o programa de la obra.

No bastaría, según lo resuelto, que se incorporen obras o un aumento de plazo en el desarrollo de la obra para sustentar, sólo con ello, un incumplimiento contractual por parte del Estado pues dentro de sus facultades existe la posibilidad de modificar el contrato y sus términos con la finalidad de adecuarlo a las necesidades públicas que puedan haber surgido mediando la ejecución del contrato, caso en el cual se puede modificar las obras previstas; ordenar la ejecución de obras nuevas o extraordinarias, teniendo como restricciones ejercer tales facultades dentro de los términos y pagando los mayores costos de las mayores obras, lo que se refleja en los artículos 146 y 147 del Reglamento de Contratos de Obra Pública, cuestión que en el caso aconteció. Entonces, el mero aumento en plazo o días en la ejecución de la obra no supone directamente estar en presencia de un incumplimiento contractual, como se pretendía. Desechando, en definitiva, esta alegación y, además, ratificando la tesis fiscal de que las obras extraordinarias pueden requerirse hasta antes de la recepción provisoria, en concordancia con las Bases administrativas Especiales del contrato.

En la misma línea argumentativa, y sobre los gastos generales, derivados de este aumento de plazo, no cabe duda de que como hemos hecho

mención el Reglamento de Contrato de Obra pública regula el pago de aquellos y su procedencia. En el caso la Corte de Apelaciones de Rancagua y ratificado por la Corte Suprema, dispuso que no basta con el hecho de que las modificaciones introducidas en los *Convenios Ad referéndum* hayan provocado un aumento en el plazo, sino que se debe demostrar que esas modificaciones alteraron el programa y que se afectó la ruta crítica de la obra, y acreditándose ello sería procedente este ítem.

En consecuencia, creemos que el sentenciador está fijando mínimos o parámetros estrictos al momento de sustentar una demanda sobre estos costos, ya no basta la existencia de un aumento de días en el contrato, sino que, debe acreditarse por el demandante la existencia de una alteración en la ruta y en el programa de manera significativa.

Esta decisión del sentenciador, sostenemos que en el caso pasó por una revisión exhaustiva de las pruebas presentadas en el caso de marras, especialmente de un informe evacuado por esta defensa fiscal, con un testigo abonado -perito ingeniero constructor-, quien logró evidenciar en su trabajo que variadas obras o partidas dentro de la construcción se iniciaron en fechas anteriores a las que se fijaron en los propios programas de obras entregados al Fisco de Chile y de los *convenios Ad referéndum*, y de donde surgía el cálculo para la determinación de los mayores gastos generales, por lo que existía una diferencia sustancial entre lo dicho en el libelo y en lo que realmente ocurrió en la obra. En consecuencia, la revisión de los *convenios ad referéndum*, los libros de obras y programas o plan de trabajo, fueron vitales para la determinación de los jueces de rechazar este segundo incumplimiento, denominado “*no pago de gastos generales*”.

Asimismo, y sobre los mismos gastos generales, se discutió sobre su procedencia ante *convenios ad-referéndum*, suscritos y, ya pagados, en los que no se expresó reserva de derechos. En efecto, en el caso en comento se suscribieron 7 CAR, de ellos en el 1° se estableció la procedencia de pago de gastos generales, y luego en el CAR N° 2 al 5 se determinó que aquellos eran obras de ejecución material de la misma, por lo que no era procedente dicho costo.

Sin embargo llegado el CAR N°7 se consideró por la constructora incorporar una cláusula contractual que señalaba *“Sin perjuicio de lo anterior, “El Contratista” manifiesta expresamente que el mencionado finiquito no se extiende a las indemnizaciones y/o compensaciones que el Contratista estima le corresponden –al igual que por los seis Convenios Ad-Referéndum antes suscritos– a consecuencia directa y/o indirecta (costos financieros, sobre estadía o mayores gastos generales, aceleración, alteración secuencia constructiva, afectación programa de trabajos, etc.) de las modificaciones extemporáneas al proyecto que han ocasionado las extensiones de plazos que se han otorgado hasta la fecha, en conformidad a la cláusula novena del contrato de ejecución de obra suscrito entre ambas partes y 11.2.3 de las bases de la Licitación Pública denominada “Construcción Hospital Regional de Rancagua”.*

Sobre ella se definen dos ideas fuerza para desecharla absolutamente:

- 1) La primera de ellas, está dado por el hecho que en los propios convenios no se mencionan dichos gastos, ni tampoco medió en ellos una reserva al momento de su suscripción, cuestión distinta en los últimos dos CAR, por lo que, de haber existido la intención o el ánimo en esa época de cobrar los denominados *“gastos generales”*, en esa instancia debió reservar su derecho, siendo inadmisibles que se pretenda hacer con posterioridad desconociendo lo firmado, y junto con ello, refiere que en la especie opera el artículo 1545 del Código Civil.
- 2) No puede operar una invalidación o incorporación de una reserva o cláusula en un convenio sin la anuencia de la otra parte, fijando entonces que la discusión solo podrá darse respecto a los CAR 6 y 7, y como un mayor precio de contrato, pero no como una indemnización por la supuesta incorporación tardía de aquellas obras, lo que como mencionamos desechó. De suma relevancia lo que hace la Corte, al refrendar la absoluta relevancia en la actualidad de normas contractuales básicas y de suma preeminencia como el artículo aludido.

Respecto de la eventual infracción a las normas regulatorias de la prueba, la Excma. Corte Suprema se limita a rechazar tales causales por considerar que no se ha expuesto de qué manera se habría infringido tales normas regulatorias, señalando que lo que hace la recurrente es solicitar una reinterpretación de la prueba, cosa que le está vedada a la Corte de Casación.

De igual manera se desecha absolutamente la eventual infracción a los principios que regulan la sana crítica en la ponderación de la prueba pericial.

Casación presentada por CDE

Finalmente, resulta relevante señalar que esta defensa fiscal dedujo recurso de casación en el fondo en contra de aquella parte en que la Corte de Apelaciones de Rancagua decretó el pago de la sentencia recargada con intereses a contar de la presentación de la demanda.

Ello atendido el hecho de que los jueces del grado incurrieron en error de derecho al dejar de aplicar al caso en examen lo estatuido en el N° 3 del artículo 1551 del Código Civil, pues, en lugar de disponer que el pago de los intereses a que fue condenada la parte demandada se efectúe sólo una vez establecida, por sentencia firme, la existencia de la obligación a la que acceden, o, lo que es lo mismo, sólo después de asentada la concurrencia de un capital exigible sobre el cual calcular el monto de tales accesorios.

La Corte Suprema acogió tal recurso y decretó que la efectividad de la deuda a la que acceden los intereses sólo quedará establecida desde que la sentencia definitiva dictada en este proceso se encuentre ejecutoriada.

Derivado de lo anterior, se ordenó dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, que modificara la dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua solo en aquella parte que ordena el pago de los intereses devengados a contar de la presentación de la demanda.

