

# Observatorio Jurisprudencial

Nº3



## PÁG. 2

Corte Suprema, 11 de abril de 2022, ROL N° 124.397-2020. Cobro indebido de boletas de garantía.

## PÁG. 10

Corte Suprema, 23 de mayo de 2022, ROL N° 71.675-2021. Obligación de entrega de terrenos.



**SOCIEDAD CHILENA  
DEL DERECHO DE  
LA CONSTRUCCIÓN**



# CORTE SUPREMA

## 11 DE ABRIL DE 2022

### ROL N° 124.397-2020

#### RESUMEN

“EPSILON ASESORÍAS Y PROYECTOS  
S.A. CON SERVIU METROPOLITANO”

#### COBRO INDEBIDO DE BOLETAS DE GARANTÍA POR EL SERVIU

La Corte Suprema acogió un recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia que, confirmando la de primera instancia, rechazó una demanda interpuesta por una empresa de Asesoría Técnica y Jurídica en contra del SERVIU Metropolitano, que pretendía una indemnización por los perjuicios generados con ocasión del cobro indebido de cuatro boletas de garantía, cobro que generó protestos y salida de la empresa de los registros de Proveedores y Nacional de Consultores del MINVU, viéndose obligada a devolver todos sus contratos en ejecución, hasta finalmente cerrar sus operaciones. Estimó la Corte Suprema que la Corte de Apelaciones entendió no acreditada la existencia de perjuicios, ni la relación de causalidad, por no valorar conforme a la ley la confesional ficta producida contra el Serviu Metropolitano, de forma que aplicando correctamente los artículos 394 y 399 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 1713 del Código Civil aquello sí estaba probado.

#### FRAGMENTO DESTACADO

*“Décimo Tercero: Que ya si entre esos hechos está el que Serviu sabe que los protestos que afectaron al actor derivan del cobro indebido de las boletas de garantía y el que por esos mismos protestos el actor no pudo perseverar en los contratos que tenía vigentes, ni pudo participar en licitaciones con la demandada, resulta evidente que no puede concluirse que no exista prueba del padecimiento de perjuicios (la necesidad de devolver contratos es en sí mismo un hecho patrimonialmente perjudicial), ni tampoco que no exista relación de causalidad entre esos daños y el acto de la demandada, pues ya*

*vimos que Serviu admite saber que esos perjuicios derivaron del cobro de las boletas, ya que ello originó los protestos y la inclusión de los mismos en Dicom”.*

## **NORMA DE FONDO RELEVANTE**

Artículos 20 y 21 del DS N° 135 del Ministerio de la Vivienda y artículos 394 y 399 del Código de Procedimiento Civil.

## **PALABRAS CLAVE**

Boletas de garantía – Registro de proveedores – Confesional ficta.

## **RESUMEN SENTENCIA:**

**VISTOS:** Sociedad demandante dedicada a la Asesoría Técnica y Jurídica dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó la de primera instancia que, rechazó las demandas de responsabilidad contractual y extracontractual que interpuso en contra del Serviu Metropolitano.

**CONSIDERANDOS: PRIMERO:** Que el recurso de nulidad sustancial denuncia, en primer lugar, la infracción de los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, normas que consagran principios fundamentales como la autonomía de la voluntad, la fuerza obligatoria y la ejecución de buena fe, de manera tal que incumplidas las obligaciones nace la obligación de reparación del deudor. En ese orden de ideas, el fallo impugnado estableció como hecho que el Serviu Metropolitano incumplió los cuatro contratos de Servicio de Asesoría Técnica y Jurídica, sin embargo, rechazó la demanda expresando que no se acreditó la relación de causalidad. Explica que conforme a las bases de licitación y normas asociadas, los oferentes de proyectos deben estar inscritos en el Registro de Proveedores y el Registro Nacional de Consultores del MINVU, para lo cual deben acreditar una situación financiera idónea, requisito que dejó de cumplir debido al incumplimiento del demandado, que consistió en cobrar anticipadamente las boletas de garantía, generar el protesto de sus pagarés y provocar así la publicación de la información comercial negativa, todo lo cual le impidió seguir prestando servicios para el Serviu. En síntesis, el fallo debió haber resuelto como obligación derivada del incumplimiento, la de reparar el daño causado, consistente en que ya no le podría seguir prestando servicios y por consiguiente se vería privado de todos los ingresos de las obras que estaba ejecutando y que debió devolver al demandado, además de no poder participar en las nuevas licitaciones.

**SEGUNDO:** Que, a continuación, se alegó la contravención del artículo 1558 del Código Civil, porque no obstante que acreditó que el Serviu Metropolitano, al cobrar las boletas de garantía, incumplió con culpa grave los contratos suscritos, igualmente se rechazó la demanda. Expone que los funcionarios del Serviu actuaron a sabiendas y transgrediendo el marco normativo porque no existía una justificación para el cobro, debiendo prever el daño que le causaría al cobrarlas indebidamente, viéndose obligada a devolver todos sus contratos en ejecución y finalmente cerrar sus operaciones, desencadenándose una cesación de pagos y los consiguientes perjuicios para la empresa y su representante. Así entonces, al omitir las consecuencias que nacieron del incumplimiento contractual, se desconocieron también los

daños reclamados, los que constituyen la consecuencia inmediata y directa de ese incumplimiento.

**TERCERO:** Que, a continuación, alega transgresión del artículo 8 del Código Civil en relación a los artículos 20 y 21 del Decreto Supremo N° 135 de Ministerio de Vivienda y Urbanismo del año 1978. Reitera que el fallo impugnado estableció que el Serviu Metropolitano incumplió el contrato puesto que, sin tener derecho, cobró boletas de garantía, y que la normativa señala que, para ser parte del Registro las personas no deben registrar documentos protestados o impagos, o que sean deudores morosos. En consecuencia, la recurrente quedó inhabilitada, desde el mismo momento en que se desencadena el cobro de las boletas, produciéndose los procesos judiciales que en definitiva produjeron los daños que se alegan.

**CUARTO:** Que, por último, se denuncia la infracción a las leyes reguladoras de la prueba. En primer lugar a lo dispuesto en los artículos 342 del Código de Procedimiento Civil y 1700 del Código Civil, desde que no se otorgó a los contratos la extensión del valor de plena prueba, en especial a su cláusula que obligaba a la oferente el estar inscrito en el Registro Electrónico Oficial de contratista de la Administración para lo cual debía estar habilitado. Con ello se infiere la relación de causalidad entre el actuar injusto del Serviu y los daños que alegó, y añade que darían por acreditado el daño moral tanto de la empresa como de su representante legal. Luego, alega la vulneración a los artículos 346 del Código de Procedimiento Civil y 1702 y 1706 del Código Civil, normas que consagran el valor probatorio de los instrumentos privados y, al respecto, señala que los documentos claves para la relación de causalidad corresponden al informe Dicom y los correos del ejecutivo del Banco informando que Serviu estaba cobrando 3 boletas de garantía. Finalmente, manifiesta que se transgredieron los artículos 394 y 399 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1713 del Código Civil. Indica que la sentencia recurrida cometió un error al no considerar la totalidad de la prueba confesional, por cuanto se produjo respecto del Director del Serviu Metropolitano, la confesión ficta de los hechos categóricamente afirmados en las posiciones.

**QUINTO:** Que, al explicar la forma en que los errores de derecho denunciados han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, señala que de haberse aplicado correctamente las normas infringidas no se habría rechazado las demandas de responsabilidad contractual y extracontractual que interpuso y por el contrario, debieron ser acogidas en todas sus partes.

**SEXTO:** Que, para una acertada inteligencia, se debe tener presente que los jueces de alzada fijaron como hechos de la causa los siguientes: 1.- Serviu Metropolitano con la empresa cuatro contratos, tres de ellos bajo la modalidad de licitación y uno de trato directo. 2.- Dichos contratos fueron asegurados mediante boletas de garantía de fiel cumplimiento 3.- Las 4 boletas de garantía estaban asociadas al cumplimiento de las cuatro operaciones ya descritas y no tenían relación con las obligaciones que se generaron en sede laboral. Esos juicios se originaron como consecuencia de la quiebra de una constructora generándose deudas que se intentaron cobrar a la actora de autos, quien reconoció que no compareció a defenderse, resultando condenada solidariamente; a diferencia del Serviu, que sí lo hizo, logrando quedar excluida. 4.- Las referidas boletas resultaron cobradas por Serviu por razones distintas a las establecidas en los contratos y que no se debían a ningún incumplimiento. 5.- El monto de las boletas fue devuelto por el Serviu a la demandante.

**SÉPTIMO:** Que del examen del recurso puede advertirse que la gran mayoría de las disposiciones que considera infringidas no pueden referirse a los puntos de la demanda que la sentencia atacada echa en falta, como lo son la existencia misma de los perjuicios reclamados, y la relación de causalidad. Todo lo que pudo ser infringido en esta causa tiene que decir relación con normas reguladoras de la prueba, desde que fue ese aspecto, en lo relativo a los perjuicios y al nexo de causalidad, lo cual determinó el rechazo de la acción desde que no existe disputa en cuanto al contenido de los contratos ni, en general, a ningún elemento relativo a la interpretación o aplicación de normas sustantivas.

**OCTAVO:** Que se denuncian también, como vulneradas, normas reguladoras de la prueba, y al respecto conviene advertir que el recurrente se equivoca al estimar que hubo infracción a disposiciones relativas a la instrumental o testimonial, porque lo realmente alegado es que no se concuerda con el análisis que la Corte de Apelaciones hace, especialmente, del informe de auditoría que se esgrime como probanza principal para establecer el daño emergente y el lucro cesante. La Corte se adentró en el mérito de la prueba y en ese análisis dice que el documento se refiere a obligaciones cuya relación con los sucesos no consta y se mencionan contratos sobre cuya naturaleza nada se sabe. Esos razonamientos ya no son revisables por esta vía, porque no se refieren a dejar de apreciar un medio probatorio ni a las reglas que le otorguen un peso predeterminado, ni tampoco constituyen una inversión de la carga probatoria, sino que constituyen el ejercicio mismo de la jurisdicción de instancia.

**NOVENO:** Que, sin embargo, es preciso detenerse en algunas de las otras normas que, con respecto a la prueba, el recurso denuncia vulneradas, que son los artículos 394 y 399 del Código de Procedimiento Civil y el 1713 del Código Civil. Ha de recordarse que son hechos establecidos que Serviu cobró indebidamente las boletas de garantía en agosto de 2012, y que restituyó su valor solo en diciembre de 2014. Pues bien, siendo eso así, cobra relevancia la confesional ficta, porque de acuerdo al pliego la posición 32 era del tenor siguiente: *“Para que diga cómo es efectivo y le consta que la actora tuvo que hacer devolución de todos los contratos vigentes que mantenía con el Serviu, debido a su situación de cesación de pago en la que había entrado por haber sido enviados sus antecedentes comerciales a Dicom, contratos que el Serviu aceptó le fueran devueltos por dicha razón.”* A su turno, la posición 29 reza: *“Para que diga cómo es efectivo y le consta que los créditos que la actora tenía tomado para las boletas de garantía entregadas el Serviu fueron protestados y por tanto sus antecedentes enviados a Dicom.”*; la posición 31 expresa: *“Para que diga cómo es efectivo que la actora, debido a que figuraba con créditos protestados a partir del mes de Septiembre de 2012, no pudo seguir participando en las licitaciones de servicios llamadas por el Serviu.”*

**DÉCIMO:** Que de lo anterior se desprende, si se atiende al valor de la confesional, expresamente regulada en la ley, que sí se probó que existieron perjuicios y desde luego también la relación de causalidad y, por ende, que al no aplicarse las reglas reguladoras de la prueba confesional, se infringieron normas legales, con influencia en lo dispositivo del fallo.

**UNDÉCIMO:** Que, ante todo, es preciso recordar que las tres posiciones que hemos transcrito están redactadas de modo asertivo; se trata de hechos categóricamente afirmados. En consecuencia, les resulta aplicable el artículo 394 del Código de Procedimiento Civil. Admitido aquello, el artículo 399 del mismo texto ordena apreciar la fuerza probatoria de la

confesión conforme al artículo 1713 del Código Civil, y éste dispone que la confesión prestada en juicio, respecto a un hecho de la misma parte, produce plena prueba contra ella.

**DUODÉCIMO:** Que todo lo anterior debía necesariamente concluirse, de aplicar las normas referidas, que imponen una fuerza probatoria a la confesional ficta, respecto de hechos personales, y es un hecho personal el conocimiento que la parte tenga respecto de una situación dada. A partir de allí, podrá hacerse un ejercicio de valoración comparativa, pero no podía dejar de analizarse esa confesional ni podía dejar de asignarse plena fe al reconocimiento de los tres capítulos fácticos ya referidos.

**DÉCIMO TERCERO:** Que ya si entre esos hechos está el que Serviu sabe que los protestos que afectaron al actor derivan del cobro indebido de las boletas de garantía y el que por esos mismos protestos el actor no pudo perseverar en los contratos que tenía vigentes, ni pudo participar en licitaciones con la demandada, resulta evidente que no puede concluirse que no exista prueba del padecimiento de perjuicios, ni tampoco que no exista relación de causalidad, pues ya vimos que Serviu admite saber que esos perjuicios derivaron del cobro de las boletas.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, por consiguiente, si se concluyó en segunda instancia que no se probó la existencia de perjuicios, ni la relación de causalidad, lo cual acontece porque no se valoró la confesional ficta, y efectivamente, las posiciones del pliego no fueron analizadas en la sentencia impugnada, de suerte tal que no se aplicó la valoración obligatoria a su respecto, y por eso se concluyó que no estaba probada la existencia de perjuicios, aunque sí lo estaba, siquiera de modo genérico, infringiéndose con ello los artículos 394 y 399 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 1713 del Código Civil, se produjo la vulneración denunciada y ella tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, lo que obliga a acoger el recurso.

Se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de esta ciudad, la que en consecuencia se invalida, dictándose a continuación, y separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo.

### **RESUMEN SENTENCIA DE REEMPLAZO:**

Se reproduce al fallo en alzada con excepción de sus considerandos décimo a décimo cuarto que se eliminan. De la sentencia anulada se reproducen su parte expositiva, sus motivos 1° a 30°, ambos inclusive, y su decisión signada como I.

**Y, se tiene en su lugar y, además, presente:**

**PRIMERO:** Que, asentados los requisitos de la responsabilidad contractual, como asimismo la concurrencia del incumplimiento en que incurrió la demandada Serviu Metropolitano, cabe ocuparse ahora del último requisito necesario para que prospere la demanda principal, consistente en la existencia de perjuicios directos que haya sufrido al actor, causalmente vinculados a aquella infracción a los contratos invocados en esta causa. Ya se dijo en la sentencia de nulidad que se ha acreditado de manera genérica la existencia de un perjuicio en contra de la actora, por la pérdida de contratos y exclusión de licitaciones que le fueron ocasionadas a como consecuencia del cobro indebido de boletas de garantía y la relación de

causalidad entre el actuar inexcusable de Serviu y aquel daño genérico sufrido por la actora, ya que fue el cobro anticipado y sin causa legal de las boletas lo que ocasionó el incumplimiento de obligaciones contraídas por la empresa actora para responder de las garantías cobradas por Serviu y la publicación de tales deudas morosas, impidiendo la continuación de la operación de la empresa demandante.

**SEGUNDO:** Que determinado lo anterior, es menester ahora analizar qué perjuicios concretos se acreditaron, y por qué montos, de entre aquellos que fueron reclamados por la demandante y que derivan de esa pérdida de proyectos.

**TERCERO:** Que lo primero que se demanda es daño emergente, que se desglosa en dos capítulos. El primero es la pérdida de contratos vigentes, consistente en un ingreso que la actora debía recibir por la ejecución de aquellos. Ahora bien, los honorarios que se esperaban no pueden constituir daño emergente, sin perjuicio de cuáles fueran los costos necesarios para ejecutar los contratos, y por ende cuál la utilidad. Debe repararse en que la demandante pidió en forma adicional lucro cesante, incluyendo ahí las utilidades, de modo tal que no puede la Corte aumentar ese rubro con sumas adicionales que responden al mismo supuesto.

**CUARTO:** Que el segundo aspecto de lo que se reclama como daño emergente se refiere a la no devolución de una serie de boletas de garantía referidas a contratos distintos. Pero, ateniéndonos a las que se enuncian, la pregunta es si Serviu las cobró o no, cosa que la demanda no aclara. Porque solo puede haber daño emergente si efectivamente se cobraron. La demanda no dice eso, sino que refiere que no se devolvieron. Por cierto esa omisión pudo causar perjuicios, pero no daño emergente por el valor nominal de las boletas, de manera que tampoco este ítem puede acogerse.

**QUINTO:** Que respecto del lucro cesante, la demanda hace una división de sus pretensiones que resulta inaceptable desde un punto de vista lógico, porque primero reclama una suma que la empresa hubiera debido obtener de haberse ejecutado íntegramente los contratos, y a renglón seguido reclama una suma de dinero mucho menor, por utilidades dejadas de percibir. Ahora bien, el lucro cesante consiste precisamente en ganancias que se esperaban con un grado de certeza jurídica suficiente, y que no se obtuvieron. Siendo así, las sumas que se dejaron de percibir no pueden separarse de las utilidades no percibidas, porque éstas quedan determinadas por las ganancias de la empresa -incluidos los honorarios por los contratos- menos los costos. Es posible contra argumentar que la demanda separa dos rubros temporalmente distintos: la del año 2012 y la de los años posteriores, pero es de advertir que estas últimas - que no son sino chances perdidas- se calculan sobre un promedio de los años anteriores al 2012, y por ende parecería anómalo que antes y después de dicho año esas utilidades se estimen por el mismo actor en alrededor de los treinta millones de pesos, y en el 2012 esa cifra se multiplique tres veces. Por otro lado, y como ya se dijo, el lucro cesante en un caso como éste debe considerar la utilidad líquida, y no solo el ingreso bruto. En suma, esta Corte Suprema solo puede atender a este rubro por los \$32.167.540 referido a utilidades anuales esperadas, cantidad en la cual está incluida toda ganancia, como las que se pretenden en la primera fracción del reclamo.

**SEXTO:** Que para probar este lucro cesante referido a las utilidades no obtenidas, se cuenta con el informe consistente en emitido por el contador auditor, testimonialmente reconocido,

el que concluye que la empresa dejó de percibir utilidades por un promedio anual de UF 1.296,74. Ahora bien, esa cantidad debe traducirse en pesos ajustándose al valor de la UF actual, pero luego limitándola a la suma pedida al respecto en la demanda, que alcanza a \$ 32.167.540. El informe, en esta parte, parece serio y en verdad refiere la pérdida por los contratos que la demandante tuvo que ceder y por los honorarios no cobrados, todo con detalle y fundadamente, habiéndose examinado además los balances. Ya dijimos que no pueden separarse los rubros de utilidades perdidas, de las utilidades generales de la empresa referidas al año 2012, pero esto no quiere decir que los acápite primero mencionados no existan, sino solo que su monto queda limitado por la suma final pedida, referida a las utilidades que se dejó de percibir.

**SÉPTIMO:** Que ese documento, o el testimonio que lo ratifica, adquiere entonces el valor de plena prueba respecto del punto, en virtud de lo dispuesto por los artículos 346 N° 1, 384 N° 1 y 426 inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien; la demanda limita la petición de utilidades perdidas a la suma de \$32.167.540, y a eso nos atenemos; pero ello como cantidad anual, que pide asignar por un total de tres años posteriores, lo que supera la consideración del lucro cesante y se adentraría en una pérdida de chance, capítulo de perjuicios distinto y no desarrollado, en que lo que puede estimarse cierto no es la utilidad misma, sino solo la oportunidad de aspirar a ella, lo que implica que su valor sea menor al de la ganancia en sí. La proyección de pérdida de oportunidad, además, debe estar sustentada no solo en los datos de años anteriores, sino en otros que se refieran a la efectiva actividad de proyectos en aquellos años siguientes, para poder establecer las reales posibilidades de la demandante, y los montos que esa participación pudieron haberle significado, como parámetro inicial para calcular el valor de la chance. Como nada de eso se estableció, la suma que se ha de acordar a título de lucro cesante por las ganancias perdidas solo puede ser referida al año 2012 cuya utilidad se truncó por la pérdida de los contratos, sin proyectar ello a los años posteriores.

**OCTAVO:** Que, enseguida, la demandante reclama daño moral, pero aunque esta forma de perjuicio proceda en lo contractual y sea también posible acordarla a una persona jurídica, necesita acreditarse, cuestión que aquí no acontece, pues en esto sí es efectivo que la prueba se ha dirigido a establecer la infracción contractual, y no el daño. Era la concreta pérdida de prestigio empresarial, como consecuencia de la acción del Serviu, lo que había de establecerse, y ello no consta en el proceso. Por otro lado, el cobro de las boletas ocurrió en agosto de 2012 y ya en diciembre de ese año la empresa dejó de operar, con lo cual tendría que haberse probado que en ese solo lapso de tres meses se produjo la pérdida de prestigio, lo que no ocurrió.

**NOVENO:** Que respecto de los perjuicios materiales que se mandará indemnizar en favor de la sociedad demandante, corresponde actualizar la suma acordada conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor experimentada entre la fecha de la notificación de la demanda, y el pago efectivo. En cuanto a los intereses, por el mismo lapso, también cabe admitirlos, puesto que se trata de ganancias del capital que la demandante persona jurídica hubiera estado en condiciones de obtener, de haber percibido sus utilidades, como era su derecho.

**DÉCIMO:** Que en cuanto a la demanda de responsabilidad extracontractual en favor de la persona natural representante de la empresa, ella no puede prosperar. Ante todo Serviu no ejecutó acto alguno contra el representante legal de la empresa, sino contra ésta. Además, dice en forma expresa que se le generó “indirectamente” un daño. Desde luego, si la propia parte califica sus perjuicios como indirectos, es difícil que su acción prospere. El monto que pide por haber tenido que vender su casa a un supuesto menor valor es, sin duda alguna, indirecto y no puede establecerse la relación que se pretende con los hechos de autos.

**UNDÉCIMO:** Que, del mismo modo, “la deuda que dejé de cumplir” no se ve cómo pueda constituir daño emergente. Si no la pagó, serán las consecuencias de esa falta de pago las perjudiciales, pero no la suma no pagada. Las remuneraciones y retiros anuales que el actor persona natural no pudo obtener no configuran sino pérdidas de chance.

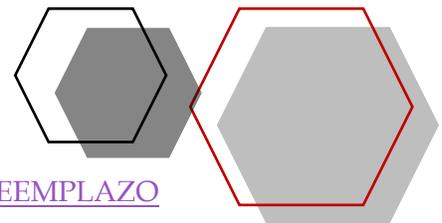
**DUODÉCIMO:** Que, finalmente respecto de esta acción, al pedirse el daño moral no se explica su naturaleza. En capítulo previo de la demanda se habló, de padecimientos personales, pero de modo genérico y llegando a ejemplos que no pueden considerarse perjuicios directos, ni probados, como el quiebre matrimonial que supuestamente padeció, todo lo cual, determina que esa precisa acción no pueda prosperar.

**DÉCIMO TERCERO:** Que en cuanto a la demanda subsidiaria contra Serviu, aquella tampoco puede admitirse, no solo porque persisten los problemas probatorios que determinaron el rechazo de la mayoría de los rubros de la primera demanda, sino, antes que ello, porque ya se dijo que lo que hubo fue un incumplimiento contractual, y por los mismos hechos no puede aplicarse ahora un estatuto distinto de responsabilidad.

**SE DECLARA QUE:** I.- Se revoca la sentencia apelada, en cuanto rechazó íntegramente y con costas la demanda presentada en contra de Serviu Metropolitano, y en su lugar se declara que se acoge la señalada demanda solo en cuanto a que la demandada deberá pagar a la demandante la suma de \$32.167.540 por concepto de indemnización del lucro cesante. II.- No se condena al pago de costas a ninguna de las partes, por no haber sido totalmente vencidos y por haber tenido motivo plausible para litigar. III.- Se confirma en lo demás la referida sentencia.

[ENLACE A TEXTO COMPLETO DE LA SENTENCIA](#)

[ENLACE A TEXTO COMPLETO DE LA SENTENCIA DE REEMPLAZO](#)





# CORTE SUPREMA, 23 DE MAYO DE 2022

## ROL N° 22.247-2021

### RESUMEN

#### OBLIGACIÓN DE ENTREGA DE TERRENOS

“CONSTRUCTORA TARA COMPU LTDA. con FISCO DE CHILE”

La Corte Suprema rechazó un recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia que, confirmando la de primera instancia, rechazó la demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios; en subsidio, acción de indemnización de perjuicios autónoma; y, en subsidio, acción de restitución por enriquecimiento sin causa, deducida por una empresa constructora contra el Fisco de Chile, derivada de una entrega tardía y en parcialidades de los terrenos necesarios para la ejecución de una obra pública. Estimó la Corte Suprema que la ausencia de un calendario de entrega de terrenos no es expresamente necesaria para la aplicación del artículo 138 del RCOP que permite la entrega del terreno por secciones, aplicable a contratos cuya construcción deba realizarse en un plazo mayor a un año.

#### FRAGMENTO DESTACADO

*“Décimo: Que conforme a los hechos que se tuvieron por establecidos por el tribunal de la instancia no es factible configurar infracción alguna a las leyes cuya vulneración se denuncia porque ha quedado asentado que al inicio del contrato no se encontraban a disposición del contratista todos los terrenos en que debían ejecutarse las obras, pues existían porciones cuya expropiación se encontraba pendiente, lo que es evidente, acarrearía una entrega*

*parcial de los terrenos. Ello era conocido y aceptado por ambas partes contratantes pues era lógicamente presumible que no se podría efectuar la entrega de la totalidad de los terrenos al inicio de los trabajos. Y no era necesario contar con un calendario para conocer tal realidad. Es consecuencia de lo anterior que en la especie y a pesar de la hipótesis referida en el artículo 137 relativa a la inexistencia de un calendario de entrega de terrenos, no era posible la entrega de éstos para ejecutar las obras en el plazo de 15 días que la norma contempla, atendidas las circunstancias a que se ha hecho mención. Y por las mismas razones, lo mismo puede afirmarse respecto de la situación regulada en el artículo 138 del Reglamento de Contratos de Obras Públicas, ya que no obstante no existir una calendarización de la entrega de secciones de terrenos por parte del MOP, era conocido de la actora que ésta se realizaría de tal forma, pues no había otra alternativa posible, lo que queda demostrado al tenor de lo expresado en las Bases Administrativas y Anexo Complementario, en las que se efectúa expresa referencia a las circunstancias anotadas.”.*

## **NORMA DE FONDO RELEVANTE**

Artículos 137 y 138 del Reglamento de Contratos de Obras Públicas.

## **PALABRAS CLAVE**

Calendario entrega de terreno – programa de trabajo – expropiación - aplicación práctica contrato

## **RESUMEN SENTENCIA**

**VISTOS:** En estos autos sobre juicio ordinario de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de esta ciudad que confirmó el de primer grado que rechazó la demanda.

## **CONSIDERANDOS:**

**PRIMERO:** Que, en el primer capítulo se acusa la vulneración del artículo 1545 del Código Civil en relación con los artículos 137 y 138 del Reglamento de Contratos de Obras Públicas (RCOP), yerro en que se incurriría al concluir que la entrega de terrenos al inicio de la ejecución de las obras no era una obligación contractual del MOP/Fisco de Chile. Explica que el RCOP dispone que si las bases administrativas no establecen un calendario de entrega de terrenos -como en este caso- la entrega de la totalidad del terreno necesario para ejecutar la obra debe efectuarse en un solo acto dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que el contratista haya suscrito y protocolizado la resolución que adjudicó el contrato y constituido las garantías, lo que se encuentra en el artículo 137 del Reglamento. Añade que si bien el inciso primero del artículo 138 del RCOP establece que en los contratos de duración superior a un año el terreno se puede entregar por parcialidades, dicho inciso debe interpretarse en armonía con su inciso segundo que dispone que las sucesivas secciones deben entregarse en función a los establecido en el calendario de entrega mencionado en el artículo 137 del RCOP. Concluye que para que el terreno se pueda entregar por parcialidades las Bases deben haber contemplado un calendario de entrega, cuestión que no ocurre en el caso de autos. Expresa que la sentencia impugnada, por aplicación del artículo 1545 del Código Civil, debió considerar que aun en los contratos con duración superior a un año, cuando las bases administrativas no establecen un calendario de entrega, ésta debe realizarse en su totalidad al inicio de la ejecución de las obras, lo que fue soslayado al descartar el incumplimiento de la demandada.

**SEGUNDO:** Que en el siguiente acápite se acusa la infracción a los artículos 1545 y 1564 del Código Civil al privar de fuerza obligatoria al Programa Oficial de Trabajo, documento contractual convenido entre las partes, que establece que el terreno necesario para ejecutar la obra debía entregarse en un solo acto al inicio del contrato. Hace presente que la relevancia del Programa no radica únicamente en que es un documento contractual sino que, aún más, es el primer documento que permite constatar la aplicación práctica del mismo. Esto, toda vez que dicho Programa fue aprobado por el MOP, por intermedio del Inspector Fiscal, y convenido por ambas partes. Arguye que es relevante puesto que las cláusulas de un contrato se interpretarán por la aplicación práctica que haya hecho una de las partes con la aprobación de la otra. Así, aun cuando la fecha de entrega estaba establecida en el Contrato, el Programa, de forma congruente, también deja en evidencia que dicha entrega debía verificarse de forma íntegra al inicio de la ejecución de la obra.

**TERCERO:** Que para la comprensión del arbitrio se debe tener presente el contexto del mismo: en estos autos la empresa Constructora dedujo acción de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios; en subsidio, acción de indemnización de perjuicios autónoma; y, en subsidio, acción de restitución por enriquecimiento sin causa, en contra del Fisco De Chile, por actuaciones de la Dirección de Vialidad del MOP. En síntesis, acusa que el Fisco incurrió en incumplimientos. Sostiene que el MOP se obligó a entregar al comienzo de la obra la totalidad del terreno, señalando que todas las expropiaciones estarían resueltas y materializadas; asimismo, informó que existirían 43 postes de servicios que debían ser reubicados. Sin embargo, ambas obligaciones fueron incumplidas, toda vez que el terreno se fue entregando por parcialidades de manera dispersa y discontinua, terminando de entregarlo una vez vencido el plazo original del Contrato. Asimismo, el contratista debió ejecutar una cantidad 350% mayor de postes de servicios. Lo anterior, sostiene, alteró gravemente la secuencia constructiva de la obra, ocasionando un aumento exponencial los costos, alterando el Programa en tanto describe el cómo, en qué orden y en qué período se ejecutarán cada una de las partes que componen una obra. Puntualiza que en las Bases Administrativas se estableció la existencia de un plan de trabajo, el que fue sustancialmente alterado como consecuencia de los graves incumplimientos. Agrega que el Contratista incurrió en mayores costos, puesto que no pudo ejecutar la obra conforme al programa pactado, sino que de un modo diverso, menos eficiente y más caro, causando los perjuicios cuya indemnización se reclama, correspondiente a los mayores costos y gastos incurridos en la ejecución de la obra.

**CUARTO:** Que constituyen hechos de la causa, asentados por los sentenciadores, los siguientes: **1)** El MOP adjudicó a la empresa Constructora el contrato cuyo objeto consistió en reparar un sector de la Ruta 5. **2)** El contrato fue modificado en cuatro ocasiones. **3)** La contratación fue a serie de Precios Unitarios, con Reajuste Polinómico, siendo el precio inicial \$20.206.437.831 con un plazo de ejecución de 960 días; sin embargo, en virtud de las modificaciones, el precio contractual aumentó a \$22.777.637.703 y el plazo de ejecución a 1.312 días. **4)** La obra pública se encuentra terminada y recibida en forma definitiva por la demandada. **5)** En las Bases consta lo siguiente: *“La empresa contratista tomó la responsabilidad de la ubicación y de las posiciones de todos los servicios de utilidad pública existentes, debiendo informar al Inspector Fiscal apenas tome conocimiento de la existencia de un elemento que interfiera o pudiera interferir con las obras, o que pudiera ser dañado por sus actividades; ii. El Fisco efectuará las expropiaciones de los terrenos indicados en los planos o aquellos que durante el contrato estime indispensable para la ejecución de la obra; iii. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 139 del Reglamento, la contratista deberá tener especial consideración de las expropiaciones que eventualmente estuvieren pendientes de resolver; y que, en cuanto a la entrega del terreno y el trazado de las obras, es responsabilidad de la empresa contratista acreditar por escrito ante el Servicio, el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el reglamento y en*

los documentos del contrato como previos a la entrega del terreno y del trazado, responsabilizándose de cualquier atraso en relación con esta obligación. 6) En las “Especificaciones Técnicas” se deja constancia que existía un número indeterminado de lotes respecto de los cuales se encontraba pendiente el decreto de toma de posesión material, consignándose que al momento de hacer la entrega de terreno para el inicio de la obra, se estima que se contará con autorización de acceso a terreno de la mayoría de los lotes a expropiar, y los restantes se entregarán conforme se obtenga la autorización judicial. Añade el documento, que el contratista deberá programar las faenas teniendo presente los tiempos que demandan estas gestiones expropiatorias, debiendo iniciar las faenas en los sectores de dominio fiscal, o bien, en los sectores en que el trámite expropiatorio se encuentra finiquitado, o con permiso de ingreso expreso a predio para construcción, o bien, con orden judicial supletoria. 7) En Circular Aclaratoria se consigna que “Se espera que al inicio de la obra, las expropiaciones estén resueltas”.

**QUINTO:** Que sobre la base de tales antecedentes fácticos la sentencia de primer grado, confirmada por el fallo impugnado, rechazó la acción, señalando que no se puede asentar un incumplimiento imputable a la demandada, puesto que no se advierten antecedentes que permitan estimar que la demandada se hubiese obligado a entregar, al inicio de la convención, la totalidad de los terrenos expropiados en cuestión. En efecto, se contempló la existencia de lotes con expropiación en trámite, lo que permite estimar la procedencia y validez contractual de entregas parciales de terrenos. Lo anterior, toda vez que es distinto afirmar que se “espera” que las expropiaciones van a estar en su totalidad resueltas, que sostener categóricamente ello será así. Por otro lado, en cuanto a la diferencia en el número de postes, no se advierten suficientes elementos de convicción que permitan establecer su envergadura definitiva, como tampoco el costo económico que dicha diferencia pudo haber ocasionado.

**SEXTO:** Que la sentencia de segundo grado agrega que es un hecho de la causa que los terrenos no fueron entregados en su integridad, puesto que al inicio del contrato la superficie en trámite de expropiación para ejecutar el contrato era de 6.3%. Sin embargo, se concuerda con el razonamiento en cuanto a que no se pactó una obligación de entrega total y única del terreno al inicio de la obra. En este sentido, si bien el artículo 137 del RCOP distingue entre aquellos casos en que existe un calendario de entrega y los que no, dada la duración del contrato superior a un año, rige lo señalado en el artículo 138 del Reglamento. Además, reflexiona en cuanto a que la circunstancia que en el Programa se indique como plazo “0 días”, no puede interpretarse en el sentido de que se establezca una entrega única en razón de lo expuesto en las Bases, que revelan claramente que no pudo pactarse una obligación de entrega única al inicio, y que cuando en las especificaciones se alude a “00” lotes en expropiación, no puede aceptarse que ello signifique como ningún lote pendiente si previamente se decía que en este proyecto las expropiaciones se encuentran en trámite. En consecuencia, si se hizo referencia a un proceso expropiatorio no finiquitado no es posible postular que el terreno sería íntegramente entregado al inicio de las faenas, por lo que se debe descartar un incumplimiento de la parte demandada en cuanto a la oportunidad en la entrega del terreno. Finalmente, en cuanto a la postación, la prueba rendida no permite determinar la naturaleza y montos de estos perjuicios, pues la demanda y la prueba pericial contabilizan como un todo los incumplimientos, y habiéndose desechado el incumplimiento relativo a la falta de entrega oportuna del terreno, no es posible determinar la entidad de este perjuicio, por lo que cabe desestimar su indemnización más aún si se considera que el traslado de los postes se pactó de acuerdo a valores proforma.

**SÉPTIMO:** Que resulta pertinente recordar que sólo la judicatura del fondo se encuentra facultada para determinar los hechos del litigio y efectuada dicha labor con sujeción a las normas reguladoras

de la prueba, se tornan inalterables para este tribunal a menos que se denuncie eficazmente y se acredite la infracción a las referidas disposiciones, lo que no ha ocurrido. En consecuencia, el análisis de las infracciones debe hacerse a la luz de los hechos asentados.

**OCTAVO:** Que el primer grupo de preceptos cuya vulneración se acusa son los artículos 137 y 138 del RCOP en relación con el artículo 1545 del Código Civil. La primera de las normas citadas, regula la forma y oportunidad de la entrega de los terrenos para la ejecución de la obra contratada, disponiendo varias reglas: *“Una vez tramitado el decreto o resolución que adjudicó el contrato, suscritas y protocolizadas sus transcripciones en conformidad a lo dispuesto en el artículo 90 y depositada la garantía, la Dirección proporcionará, sin cargo para el contratista, dos copias de los planos, especificaciones y demás antecedentes del proyecto y le comunicará por escrito el día en que deberá tener lugar la entrega del terreno y del trazado de la obra. Para estos efectos se entiende como trazado de la obra, a toda la información necesaria y suficiente para definir y replantear en terreno la localización de todas sus partes. El calendario de entrega de los terrenos y del trazado con sus diversas modalidades se fijará en las bases administrativas. Si en ellas nada se indica, la entrega deberá hacerse dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que el contratista o su representante legal den cumplimiento a lo indicado en el inciso anterior y suscriban los antecedentes señalados en el artículo 90. Si el contratista o su representante legal no concurrieren el día fijado para la entrega, la Dirección le señalará un nuevo plazo que no exceda de ocho días. Expirado éste, y si no asistiera, se podrá poner término anticipado administrativamente al contrato, de acuerdo con el artículo 151. Se dejará constancia de la entrega del terreno y trazado, en un acta que será firmada por el contratista y el inspector fiscal.”* Como se advierte, la norma transcrita condiciona la entrega de los terrenos a la suscripción y protocolización de las transcripciones del Decreto o Resolución de adjudicación y a la constitución o entrega de las garantías del contrato. Luego, el artículo se sitúa en dos hipótesis: si acaso las Bases han contemplado o no un calendario de entrega de terreno, caso en que se ordena que ésta debe realizarse dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que el contratista dio cumplimiento a los requisitos que se señalaron en un principio.

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

norma en análisis presume que existe, pero no establece expresamente la existencia de tal calendario como requisito para su aplicación.

**DÉCIMO:** Que conforme a los hechos que se tuvieron por establecidos no es factible configurar infracción alguna porque ha quedado asentado que al inicio del contrato no se encontraban a disposición del contratista todos los terrenos, pues existían porciones cuya expropiación se encontraba pendiente, lo que es evidente, acarrearía una entrega parcial. Ello era conocido y aceptado por ambas partes pues era lógicamente presumible. Y no era necesario contar con un calendario para conocer tal realidad. Es consecuencia de lo anterior que no era posible la entrega de éstos para ejecutar las obras en el plazo de 15 días que la norma contempla. Y por las mismas razones, lo mismo puede afirmarse respecto de la situación regulada en el artículo 138 del RCOP, ya que no obstante no existir una calendarización de la entrega, era conocido que ésta se realizaría de tal forma, pues no había otra alternativa posible, lo que queda demostrado al tenor de lo expresado en las Bases.

**UNDÉCIMO:** Que así las cosas, no puede reclamarse que se ha infringido la ley del contrato, lo que adicionalmente es contradictorio a la aplicación práctica ya que son hechos de la causa que los terrenos fueron entregados en parcialidades, que se celebraron tres convenios, que aumentaron el plazo de las obras y mediante los cuales se aumentó el presupuesto general en más de un diez por ciento, todo lo cual permitió la terminación de las obras.

**DUODÉCIMO:** Que conforme a lo razonado, forzoso es concluir que la sentencia atacada la preceptiva a la decisión del litigio de manera adecuada, dado los hechos que se tuvieron por acreditados, motivo bastante para desestimar la casación interpuesta.

Por estas consideraciones se rechaza el recurso de casación en el fondo.

[ENLACE A TEXTO COMPLETO DE LA SENTENCIA](#)

\*\*\*

#### **Nota de la Redacción:**

Pueden enviarnos sus sugerencias de fallos para que sean publicados y/o comentados en este Observatorio al correo: [admin@schdc.cl](mailto:admin@schdc.cl)

