

"Que el método de razonamiento desarrollado en el considerando anterior, sólo es abordable por la vía de casación en el evento que en su ejercicio no haya sido factible el proceso deductivo que dicho raciocinio entraña, nada de lo cual ha sido esgrimido por el recurso en estudio, puesto que a pesar de los ingentes esfuerzos de la recurrente por demostrar una infracción a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia, es evidente que sus alegaciones no dicen relación con una eventual vulneración de la aludida norma conforme a los parámetros expuestos, sino que descansan más bien en la disconformidad con el valor que asignaron los sentenciadores a la prueba rendida en la causa, revelando una discrepancia con el proceso valorativo de este medio de convicción y con las conclusiones que, como consecuencia de dicho ejercicio, han extraído los jueces del fondo en orden a establecer la existencia y monto de los perjuicios demandados.

Por lo demás, basta para descartar el capítulo, la circunstancia de que el error de derecho no se vincula directamente con la infracción del 425 del Código de Procedimiento Civil, sino que más bien se construye como una consecuencia del error esencial de desatender el tenor del artículo 138 del RCOP, cuestión que es objeto de otro capítulo de casación que, no se vincula con una cuestión de hecho que pueda ser modificada en virtud del conculcamiento de normas reguladoras de la prueba, sino que más bien, con la procedencia de la acción ejercida." (Corte Suprema, considerando 7º).

"Que, en relación a la alteración del onus probandi, que determina la conculcación del artículo 1698 del Código Civil, para desestimar este reproche, basta señalar que efectivamente fue el demandado el que al contestar señaló, como una forma de enervar la acción, que la actora no presentó oportunamente los planes para empréstitos y para botaderos, cuestión que sólo cumplió en el mes de octubre de 2011, cuestión que era imprescindible para iniciar las obras, por lo tanto, conforme con la norma que se dice conculcada, debía acreditar estas dos circunstancias, esto es, la fecha en que se entregó y el ser indispensable para iniciar las obras, empero, como lo constata el fallo impugnado, a pesar que se abrió un término especial de prueba respecto de este aspecto, ninguna prueba acompañó, razón por la que sólo cabe desechar el error de derecho denunciado, puesto que, al contrario de lo sostenido por el demandado, los jueces han aplicado correctamente la carga de la prueba." (Corte Suprema, considerando 8º).

"Que, en efecto, la alegación de la demandada se enmarca dentro del artículo 1552 del Código Civil dispone: "En los contratos bilaterales, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos".

La mayor parte de la doctrina y jurisprudencia establece que la referida norma consagra la exceptio non adimpleti contractus, que es aquella que corresponde al deudor en un contrato bilateral y que le faculta para negarse a cumplir su obligación mientras la otra parte no cumpla o se allane a cumplir la suya". (René Abeliuk, "Las Obligaciones", N° 944, Tomo II, pág. 846).

Así, se ha señalado que esta excepción consiste en la posibilidad que tiene un contratante de abstenerse legítimamente de cumplir la prestación si su contraparte no cumpliere simultáneamente la suya o esté llano a cumplirla, cuestión que tiene su fundamento en el principio de la causa -como fin inmediato y directo que cada parte se propone alcanzar y en virtud del cual celebra el acto o se obliga-, elemento intrínseco de los contratos bilaterales. Lo anterior determina que, como se concluyó, efectivamente, los supuestos fácticos que permiten configurar la excepción deban estar asentados en el proceso, recayendo la carga de su prueba en quien opone la excepción, en este caso, el recurrente demandado." (Corte Suprema, considerando 9º).

"Que, por otro lado, más allá que, como se razonó, el procedimiento de verificación de gastos directos justificados ante el Inspector Fiscal consagrado en el artículo 138 del RCOP, sólo se vincula con el retraso de entrega de terrenos, lo relevante es que tal procedimiento es una exigencia para proceder al pago administrativo acordado de común acuerdo, empero, de modo alguno implica una exigencia que deba ser atendida para ordenar el pago en sede jurisdiccional, toda vez que en esta sede basta establecer, atendida la naturaleza de la acción incoada, que existió el incumplimiento de las obligaciones imputable a una de las partes del contrato, que causó perjuicios, para que nazca la obligación de indemnizarlos.

En el caso concreto se asentó por los jueces del grado que la parte demandante reclamó ante la Dirección de Vialidad el pago de los perjuicios que son objeto de indemnización a través de la presente acción y que aquel requerimiento no fue atendido, como asimismo, se estableció, que los incumplimientos originados a partir de las graves deficiencias del proyecto adjudicado, que generaron una demora importante en su ejecución, ocasionaron perjuicios que fueron debidamente acreditados a través de un informe pericial, ambas cuestiones fácticas que permitieron a los jueces acceder a la demanda en los términos que se explicitan en lo dispositivo." (Corte Suprema, considerando 11º).

"Que, de este modo, cualquier alegación del recurrente, fundada en la inexistencia de los perjuicios y su falta de requerimiento ante la Administración, se construye contrariando las circunstancias fácticas establecidas en el proceso e intenta variarlas proponiendo otras que, a juicio de la parte recurrente, estarían probadas. Dicha finalidad, por cierto, es ajena a un recurso de esta especie destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley, esto es, en la casación se analiza la legalidad de una sentencia, lo que significa que se realiza un escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho, pero respecto a los hechos tal como éstos han sido dados por probados o asentados por los magistrados a cargo de la instancia, supuestos fácticos que no puede modificar esta Corte, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras del valor de la prueba, cuestión que no ha sido establecida en el caso de autos." (Corte Suprema, considerando 12º).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Pedro Pierry A., y Sr. Julio Pallavicini M.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Talca, veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve.

Visto:

Don Hernán González Donaire, Abogado Procurador Fiscal de Talca (S), en autos "Constructora Internacional S.A. con Fisco de Chile", Rol C-3.327-2.014, del Tercer Juzgado de Letras de Talca, interpone recursos de casación y de apelación en contra de la sentencia definitiva de cuatro de enero de 2018, que acoge la demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual deducida por la demandante, condenándolo al pago de \$1.127.137.363.

Indica que la constructora demanda al Fisco de Chile solicitando se declare el incumplimiento e indemnización de los perjuicios por concepto de gastos directos en los que ha incurrido por el no cumplimiento de la Dirección de Vialidad del Maule en la ejecución del Contrato de la Obra Pública denominada "Mejoramiento Ruta J- 310/120; Sector Cruce Longitudinal (Aurora) Teno; Tramo Km. 0,200 al Km. 6,017; Provincia de Curicó, Región del Maule" D.R.V. VII R. N° 12, de fecha 18 de abril de 2011, con costas.

Asegura que se le ocasionaron los siguientes perjuicios: por concepto de gastos directos incurridos con ocasión del contrato \$648.674.589 más el 30% establecido en el artículo 108 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas (R.C.O.P.), lo que da un total de \$843.276.966; lucro cesante \$316.250.000.

Por su parte don Juan Carlos Espina Gutiérrez, en representación de la Constructora Internacional S.A., se adhiere al recurso de apelación por las siguientes consideraciones:

a) El tribunal a quo conoció de la demanda interpuesta por Constructora Internacional S.A. en juicio ordinario de mayor cuantía en contra del Fisco de Chile, solicitando la declaración de incumplimiento de sus obligaciones derivadas del referido contrato, y la indemnización de los perjuicios causados por \$1.159.526.966, o a la suma mayor o menor que se fije, más reajustes y costas.

Que acogió la demanda condenándolo al pago de total de \$1.127.137.363, más reajustes, rechazando las demás pretensiones, y eximiendo del pago de las costas.

Así, el motivo Trigésimo Sexto señala: "Que, dado que la demanda sólo se acogerá parcialmente, la parte demandada quedará dispensada del pago de las costas del juicio".

Asegura que no obstante lo razonado por el sentenciador, el Fisco resultó totalmente vencido conforme lo que dispone el Art. 144 del Código de Procedimiento Civil, en consideración a que el fundamento de la pretensión estaba dado por el incumplimiento del mandante, cuestión que conforme lo resuelto en la sentencia ha quedado establecido, al acogerse por el sentenciador la indemnización solicitada, desestimando los fundamentos de defensa del demandado, considerando que carecía de mérito suficiente para alterar el razonamiento que finalmente hace gananciosa a la constructora.

Que el considerando Vigésimo Cuarto, establece "Que, resta ahora determinar la magnitud de los perjuicios económicos causados al contratista con motivo del cumplimiento tardío e imperfecto de las obligaciones de la demandada en relación al contrato individualizado con anterioridad a esta sentencia". Es decir, consideró que hubo incumplimiento contractual por parte del Fisco, y como consecuencia de las inobservancias determinó los perjuicios.

Añade que no se ha compensado monetariamente por los cuantiosos gastos en los que incurrió en la tramitación del juicio, como derechos de receptor legalización de documentos, peritajes, entre otros, lo que ocasionó agravio al demandante, al no condenar en costas al demandado, a pesar de haber sido totalmente vencido.

Finamente solicita se le tenga por adherido al recurso de apelación, considerarlo como apelante a fin de que se confirme el fallo con costas, y costas del recurso.

En cuanto al recurso de casación:

1°) Que funda el arbitrio en la causal del artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil.

Argumenta entorno al vicio, ultra petita, que las partes situaron los términos de la controversia y sometieron a decisión los perjuicios que el incumplimiento causó, \$843.276.966 por concepto de indemnización en conformidad al artículo 138 del R.C.O.P., y de \$316.250.000 a título de indemnización por lucro cesante, o bien la suma mayor o menor que el Tribunal determine conforme al mérito de autos, con reajuste y costas.

Añade que la defensa Fiscal se opuso a la acción indemnizatoria señalando que la demandante durante la ejecución de la obra no había dado cumplimiento al procedimiento establecido en el artículo 138 del R.C.O.P., y que la verdadera causa del atraso en la ejecución fue porque la constructora no entregó oportunamente para la aprobación de la Inspección Fiscal, el Plan de Manejo para Empréstitos y el Plan de Manejo para Botaderos.

Siendo el tribunal el que acoge la demanda indemnizatoria intentada, y condena al Fisco a pagar la suma de \$1.127.137.363 solo por concepto de indemnización en conformidad al artículo 138 del R.C.O.P., ya que en los Considerandos 32° y 33° se rechaza la demanda en cuanto al lucro cesante \$316.250.000; y, en el Considerando 34°, párrafo 2°, rechaza el cobro del reajuste del artículo 108 del R.C.O.P. por ser esta norma inaplicable a este caso.

Indica que el vicio denunciado causa perjuicios procesales que sólo son reparables con su invalidación, puesto que lo privó de la posibilidad de articular y oponer una defensa adecuada a la elevada suma en que se condenó improcedentemente a su parte fuera del procedimiento especial que establece el artículo 138 del R.C.O.P., y por sobre la suma específicamente solicitada en la demanda como indemnización de perjuicios amparada en la citada norma. Solicita que se invalide el fallo y, sin nueva vista de la causa, pero separadamente, se dicte sentencia de reemplazo en la que se deseche en todas sus partes la demanda, con costas.

2°) Que, el defecto en referencia es efectivo, pero no causa a la recurrente un perjuicio cuya única alternativa de reparación sea la invalidación del fallo, toda vez que dicha deficiencia, tal como

lo previene el inciso 3° del artículo 768, puede salvarse a través del recurso de apelación que ha sido interpuesto conjuntamente con el de casación, y además, habida consideración que el actor solicitó el pago de la cantidad de \$843.276.966, por concepto de indemnización en conformidad al artículo 138 del R.C.O.P., y de \$316.250.000 por lucro cesante, o bien la suma mayor o menor que el tribunal determine, conforme al mérito de autos, con reajustes, cuestión expresamente reconocida por el recurrente.

Conforme a lo razonado, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 766 y 768 N° 4 del Código de Enjuiciamiento Civil, se rechaza sin costas el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal del escrito a fojas 530, en contra de la sentencia de 4 de enero de 2018, la que en consecuencia no es nula.

En lo que respecta al recurso de apelación:

Se reproduce la sentencia en alzada, prescindiéndose de la decisión 1.-.

Y teniendo en su lugar y además en consideración:

3°) Que, el recurrente expresa que:

a) La sentencia ha sido dictada ultra petita.

Tal como se señaló anteriormente, el fallo ha sido dictado ultra petita, sumado a que el atraso en la ejecución de las obras se debió a que la constructora no entregó oportunamente para la aprobación de la Inspección Fiscal, el Plan de Manejo para Empréstitos y el Plan de Manejo para Botadores.

Que la actora fijó en \$843.276.966 la indemnización demandada de conformidad al artículo 138 del R.C.O.P.; y el tribunal erróneamente en \$1.127.137.363, por lo que es evidente la existencia del vicio, lo que produce un agravio al Fisco.

b) La sentencia infringe la normativa, documentos y antecedentes que formaron el contrato:

1.- Se infringe el Decreto M.O.P. N° 75 de 2004 que forma parte del contrato de obra pública, ya que el fallo no considera que tanto la licitación como el contrato celebrado, cuyas modificaciones también se regían por una norma específica, constituyen la ley del contrato.

El R.C.O.P., ley del contrato de las obras pública, establece en el artículo 138 el régimen o sistema especial para determinar los perjuicios para el caso que no se hubieren entregado oportunamente los terrenos para la ejecución de la obra, procedimiento que no fue seguido por la constructora.

2.- La sentencia no considera la declaración de conocimiento de la demandante ya que durante la etapa de licitación del proyecto, mediante documento de 27 de enero de 2011, declaró formalmente haber estudiado todos los antecedentes de la licitación y haber verificado la concordancia entre ellos, incluyendo aquellos proyectos u obras que podrían incidir en su desarrollo, y los cronogramas de expropiaciones y entregas por parte del M.O.P. de terrenos, de materiales y equipos comprometidos en éste; haber visitado y conocido la topografía del terreno sobre el cual se construiría la obra, y estar conforme con las condiciones generales del proyecto.

Manifiesta que esta declaración de conocimiento, omitida por el sentenciador, es relevante para dirimir la litis, toda vez que quien la formuló es una empresa que tiene una vasta experiencia en el rubro de los contratos de obra pública, sin que sea contractualmente admisible que, una vez terminada, alegue que las condiciones o factores que podían incidir en los trabajos que se comprometió a ejecutar, hayan experimentado variaciones o contingencias por las cuales pretenda ahora un resarcimiento expresado en el pago de una suma de dinero, sin haber dado cumplimiento al procedimiento establecido para tal efecto en el R.C.O.P.

3.- La sentencia no considera que los Contratos de Obra Pública admiten modificaciones durante su ejecución; el sentenciador no analiza de conformidad a la normativa aplicable que el Contrato Teno fue una convención que, atendida su especial naturaleza, admitió modificaciones que usualmente se disponen durante su ejecución, todo ello con el objeto de construir las obras de la mejor manera posible conforme a las reglas técnicas.

Afirma que en este caso todas las modificaciones se realizaron de acuerdo a lo que establecían las propias bases, el reglamento y autorizadas por la ley.

4.- La sentencia señala incumplimientos por parte del Fisco que son inexistentes en los hechos del Contrato de Teno; no existió culpa o negligencia puesto que cumplió sus obligaciones contractuales con apego al principio de buena fe consagrado en el artículo 1546 del Código Civil; es

más, nunca estuvo en mora de cumplir con sus obligaciones de conformidad al artículo 1551 como erradamente establece el fallo.

5.- Los gastos directos establecidos por el fallo no existen por no haber sido justificados, verificados ni registrados de conformidad al artículo 138 del Reglamento, lo que constituye una infracción a la ley del contrato.

Este artículo se pone en el caso que una entrega de terreno no se verifique oportunamente por causas no imputables al contratista, ocasionándole un retraso en su programa de trabajo. En tal evento, la norma reglamentaria establece dos efectos: primero, un aumento de plazo de ejecución del contrato; y segundo, si procediere, el resarcimiento de los perjuicios efectivamente causados al contratista.

Destaca que la norma indicada, exige con toda claridad que los gastos directos sean, por una parte, verificados por la Inspección Fiscal, y por otra, que las partes hayan convenido un procedimiento para su registro. Ambas exigencias sólo pueden ser satisfechas copulativamente durante la ejecución de las obras, en el momento mismo en que dichos gastos se producen, y no después, cuando las obras ya fueron ejecutadas, y no existe ninguna posibilidad de verificarlos, como hace el fallo.

Nula o errónea ponderación de la prueba rendida de la pericial de doña Jacqueline Cancino Jara, al modificar en su informe lo pedido en la demanda y extenderse a puntos que no fueron materia de la controversia, ya que no cabe duda que debió necesariamente limitarse a resolver o esclarecer científicamente los hechos a probar materia de la litis al tenor de las peticiones enunciadas por las partes; Así, este informe pericial debía ceñirse a la petición formulada por la demandante en cuanto a los perjuicios alegados, los que fueron evaluados para exclusivos efectos del artículo 138 en la suma de \$843.276.966.

Sin embargo la perito no se limitó a determinar la existencia o no de estos perjuicios en la suma fijada por la constructora en su libelo, sino que lisa y llanamente modificó lo pedido en la demanda al otorgar o considerar montos que no fueron demandados; sin fundamento alguno aumentó la suma demandada, lo que sirvió como errado fundamento para el sentenciador en sus considerandos 25° y 26° para acoger la demanda y condenar al Fisco a la suma de \$1.127.137.363.

Agrega que en el Considerando 26°, el juez se equivoca al señalar que el informe pericial "Se encuentra en línea igualmente con lo sostenido por los testigos", puesto que ninguno de ellos explica en su declaración los \$283.860.397 que determina por sobre lo solicitado en la demanda.

Este quebrantamiento de las reglas de la sana crítica es verificado en los Considerandos 25° y 26°, pues el sentenciador no hizo una adecuada ponderación de la prueba pericial, en los términos establecidos en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil.

Además alega infracción a las normas reguladoras de la prueba al invertir el onus probandi respecto del Punto N° 5: "Efectividad que la empresa demandante presentó para aprobación de inspección fiscal, un plan de manejo para empréstitos y un plan de manejo para botaderos", el que debía ser probado por la Constructora ya que ninguna obra se podía ejecutar sin haber presentado previamente la aprobación de la Inspección Fiscal, el Plan de Manejo para Empréstitos y el Plan de Manejo para Botaderos, los que fueron presentados solo el 14 de octubre de 2011.

Hace presente que sin ellos, y su aprobación por parte de la Inspección Fiscal, la Constructora no podía haber avanzado sustancialmente en la construcción del camino, aunque hubiese tenido a su disposición la totalidad de los lotes expropiados.

Siendo carga probatoria de ella, el fallo rechaza tal excepción del Fisco en su Considerando 21°, señalando que era carga probatoria del demandado probar el cumplimiento oportuno de esta obligación (entrega de los planos en octubre de 2011), la que le impone el Contrato de Obra Pública.

Añade que en el fallo no se hace ningún análisis del documento acompañado por la demandante denominado "Plan de Gestión Integrada de Obra", el cual en sus puntos 5.3 y 5.4, se refiere al "Plan de Manejo para la Apertura, Uso y Abandono de Botaderos y al Plan de Manejo para la Apertura, Explotación y Abandono de Empréstitos", respectivamente.

Finalmente solicita tener por interpuesto recurso de apelación contra la sentencia, y que conociendo de él, esta Corte la revoque en todas sus partes, declarando que se rechaza la demanda, con costas.

4°) Que, de las múltiples, precisas, graves y concordantes presunciones que se infieren de los reproducidos fundamentos del fallo de primer grado, corresponde considerar como un hecho

establecido que los perjuicios provocados a la parte demandante, alcanzan a la cantidad de \$1.127.137.363.

5°) Que, la demandante Constructora Internacional S.A. solicitó el pago de la suma de \$843.276.966, por concepto de indemnización en conformidad al artículo 138 del R.C.O.P., y de \$316.250.000 por lucro cesante, o bien la suma mayor o menor que el tribunal determine, conforme al mérito de autos, con reajustes.

6°) Que, si bien es cierto la demanda no contiene una petición única, la suma mayor que determine el tribunal, y no habiéndose señalado al respecto un máximo y un mínimo, ello no puede alcanzar a un monto equivalente a un 25,2% más de lo solicitado por la parte, por impedirlo lo establecido en el artículo 160 del Código de Enjuiciamiento Civil.

Adhesión a la apelación:

7°) Que, la demanda contempla dos aspectos, uno de los cuales fue desestimado, contra lo cual la parte no se alzó, de lo que se sigue que el Fisco no ha sido totalmente vencido, razón por la cual no se le impondrá el pago de las costas del juicio.

8°) Que, por estos fundamentos corresponde acoger parcialmente el arbitrio de apelación y desestimar la adhesión a él.

Conforme a lo razonado, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 144 y 186 del Código de Enjuiciamiento Civil, se decide:

a) que se acoge el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia definitiva de 4 de enero de 2018, dictada en la causa "Constructora Internacional S.A. con Fisco de Chile", Rol C-3.327-2.014, del Tercer Juzgado de Letras de Talca, revocándosele parcialmente en cuanto se reduce la suma de dinero que debe solucionar el Fisco de Chile a la actora a la cantidad de \$843.276.966 (ochocientos cuarenta y tres millones doscientos setenta y seis mil novecientos sesenta y seis pesos), más el reajuste señalado en el fundamento trigésimo cuarto del fallo.

b) que se rechaza la adhesión a la apelación; y

c) que cada parte pagará las costas de su recurso.

El Secretario dispondrá la rectificación de la foliación a contar de la página siguiente a la N°. 589.

Redacción del Fiscal Judicial Óscar Lorca Ferraro.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 531-2.018.-

Se deja constancia que no firma el Ministro don Eduardo Meins Olivares, por encontrarse haciendo uso de Feriado Legal.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Fiscal Judicial Oscar Lorca F. y Abogado Integrante Guillermo Jose Monsalve M.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, quince de octubre de dos mil veinte

Vistos:

En estos autos Rol Corte Suprema N° 3361-2018, juicio ordinario de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, seguidos ante el Tercer Juzgado Civil de Talca, comparece Constructora Internacional S.A. y demanda al Fisco de Chile solicitando que se declare el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de la Obra Pública denominado "Mejoramiento Ruta J-310/120; Sector Cruce Longitudinal (Aurora) Teno; Tramo Km. 0,200 al Km. 6,017; Provincia de Curicó, Región del Maule", y se declare su derecho a ser indemnizada por los perjuicios causados por el incumplimiento, incluyendo la falta de pago de \$843.276.966 por concepto de indemnización del daño emergente y \$316.250.000 a título de indemnización por lucro cesante, o la suma mayor o menor que se determine por el tribunal, conforme al mérito de autos, más reajustes.

Explica que se adjudicó el contrato de la obra pública antes singularizado, el que básicamente consistía en la construcción de un camino pavimentado, completamente nuevo y dos grandes estructuras, el paso superior de FF.CC y el puente sobre el canal Teno. En dicho proceso su representada presentó una oferta para su ejecución por un valor de \$3.744.818.367, adjudicándosele por Resolución DRV VII N° 12, de fecha 16 de marzo de 2011.

Refiere que, por varios meses, la empresa se vio impedida de realizar los trabajos de la obra vial y de las estructuras, viéndose imposibilitada de aplicar fluidamente el Programa de Trabajo de las Obras. Una de las razones radicó en que no estaban listas las expropiaciones, además, el proyecto contaba con múltiples deficiencias que impidieron su concreción en el tiempo estipulado.

Puntualiza que, con posterioridad a la adjudicación, se definieron numerosas obras de artes adicionales (correspondientes a tuberías de conducción de aguas), determinándose además mayores volúmenes de terraplenes y de hormigón, más cambio completo de las estructuras de los puentes sobre el Canal Teno, cuyo proyecto fue autorizado por el Departamento de Proyectos de Estructuras recién el 6 de diciembre de 2011, es decir, después de 10 meses de la licitación. Por otra parte, respecto del Paso Superior sobre Ferrocarriles, el proyecto se aprobó el día 26 de enero de 2012, más de un año después de la licitación, siendo recién en el mes de febrero de 2012 aprobada la autorización para iniciar las obras por la demandante.

Añade que, debido al escaso terreno disponible y lo disperso que se encontraba -producto de la no concreción de las expropiaciones-, durante los meses iniciales de buen clima no fue posible efectuar el escarpe programado para todo el trazado del camino. Consecuencialmente, tampoco fue posible estabilizar los suelos de fundación de los terraplenes, labor que hubiese permitido dar una conectividad segura durante el invierno, de manera que los trabajos debieron ejecutarse en pleno invierno, en condiciones extremadamente adversas.

Así, lo planificado quedó totalmente obsoleto, produciéndose con ello, como efecto directo e inmediato, la generación de recursos improductivos, pues no fue posible reorientarlos a otros frentes al no existir tampoco proyectos construibles para las obras del paso superior y del puente.

Respecto del Paso Superior Ferroviario que debía ejecutar, se constató que éste, además de no respetar la nueva normativa de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, tampoco cumplía con las normas antisísmicas vigentes. Atendido lo anterior, el Ministerio de Obras Públicas contrató a la firma Consultores de Ingeniería Ltda., que realizó un nuevo trabajo de ingeniería que cambió la geometría de la estructura a construir, requiriéndose de nuevos sondeos y un nuevo estudio de

suelos de fundación. El nuevo proyecto fue finalmente aprobado por la División de Ingeniería de la Dirección de Vialidad, con fecha 26 de enero de 2012, mediante el Ordinario N° 23, atrasándose el inicio de los trabajos de esta obra en más de diez meses.

En relación al Puente Teno, que tampoco resultó apto para construir, por no haberse considerado un aspecto básico referido a la faja de servidumbre necesaria para poder efectuar la mantención del Canal Teno, que es administrado por la Concesionaria Convento Viejo, trayendo como consecuencia tener que someterlo, en forma ex post a la adjudicación del contrato, al parecer de la concesionaria mencionada y, en definitiva, incorporar en el nuevo proyecto los requerimientos técnicos de la misma.

En tales condiciones, el proyecto sufrió importantes modificaciones, siendo la más significativa, la contratación de la ejecución de 20 obras de arte, adicionales a las 28 contratadas originalmente, quedando en total 48, aumento que significó que la empresa además, de no contar con frentes para trabajar en el escaso terreno disponible, debió tratar de compatibilizar en su planificación la ejecución de las obras originales con obras nuevas ubicadas en sectores puntuales, definidas no al inicio del contrato, sino que a medida que los sucesivos inspectores fiscales que intervinieron en la obra lo determinaban.

Refiere que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 138 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas (en adelante RCOP), Constructora Internacional S.A., con fecha 20 de abril de 2012, mediante carta GIC/MOP/033/04/2012, solicitó a su mandante la indemnización de los daños que experimentó, por los problemas e incumplimientos que existieron en el contrato, solicitud que fue desestimada infundadamente.

Precisó que el total de la indemnización solicitada asciende a \$648.674.589, a lo que hay que sumar el 30% del artículo 105, dando un total de \$843.276.966. Junto con aquello, justificó una pretensión indemnizatoria por lucro cesante de \$275.000.000, más el reajuste polinómico establecido para el contrato, que al mes de diciembre de 2013 es de 15,5%, dando una suma final de \$316.250.000.

Al contestar la demandada, solicitó el rechazo esgrimiendo, como punto central, que el demandante debió dar cumplimiento a lo estipulado en el artículo 68 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, en cuanto al estudio de los antecedentes de la licitación.

Por otro lado, agrega, que lo demandado es una cuestión regulada por el Reglamento para Contratos de Obras Públicas, que establece, en el inciso segundo de su artículo 138, que, si la falta de la entrega del terreno o de los planos no fuere imputable al contratista y le ocasionare atrasos, le serán indemnizados los daños, sobre la base de los gastos directos justificados que el contribuyente haya tenido y que la Inspección Fiscal haya verificado. En este aspecto, sostiene que, si la actora hubiese incurrido en mayores costos en la ejecución de la obra, debió solicitar al Fisco un plazo extraordinario para la entrega del contrato adjudicado, lo que constituye un requisito para poder optar al resarcimiento que contempla el artículo 131.

Afirmó que, si la actora tenía problemas en el desarrollo y ejecución de las obras por estar paralizadas o por incurrir en mayores costos que los considerados inicialmente, lo más lógico hubiera sido que se solicitara un aumento de plazo para la terminación de la obra o hubiere justificado sus mayores costos ante el Inspector Fiscal, respecto de lo cual no hay constancia alguna.

En cuanto al supuesto atraso en la toma de posesión de los terrenos expropiados, la verdadera causa en el atraso del inicio de las obras se debió a la falta de Plan de Manejo para Empréstitos y el Plan de Manejo para Botaderos, precisando que la demandante fue informada en su oportunidad por el Ministerio de Obras Públicas, que la disponibilidad de terrenos estaba supeditada a la tramitación que debía hacer el Consejo de Defensa del Estado para obtener la entrega material de los terrenos o la entrega voluntaria que hicieran los propietarios expropiados.

Añadió que la entrega de los lotes expropiados se desarrolló paulatinamente en el tiempo, hasta la entrega total en el mes de enero de 2012, pero ninguno de los ítems considerados en la primera etapa del contrato se podían ejecutar sin haber presentado previamente para la aprobación de la Inspección Fiscal los citados Planes de Manejo para Empréstitos y de Manejo para Botaderos, que sólo fueron presentados en octubre de 2011.

Concluidos los trámites de rigor, se dictó sentencia de primer grado que acogió la acción condenando al demandado a pagar un total de \$1.127.137.363.

Apelado que fuera dicho fallo, una sala de la Corte de Apelaciones de Talca, lo confirmó, con declaración que se reduce la suma de dinero que debe solucionar el Fisco de Chile a la actora a la cantidad de \$843.276.966.

En contra de la sentencia del tribunal de alzada la parte demandada dedujo recursos de casación en la forma y el fondo.

Esta Corte declaró inadmisibile el arbitrio de nulidad formal y se trajeron los autos en relación para conocer de la nulidad sustancial.

Considerando:

Primero: Que, en el primer capítulo de casación en el fondo, se acusa la vulneración del artículo 1545 del Código Civil en relación a lo previsto en los artículos 1546 y 1547 del mismo cuerpo legal.

Se explica que conforme con el artículo 1° del Reglamento de Contratos de Obras Públicas (RCOP), repetido por el capítulo "2.3" de las Bases Administrativas que establece "Documentos que integran el "Contrato Teno", señala que producida la hipótesis del inciso 3° del artículo 138 del citado reglamento, la demandante habría tenido derecho a ser indemnizada por "gastos directos justificados", pero solamente si hubiera cumplido con la obligación previa de someterse al procedimiento consagrado en la citada norma que requiere la justificación y verificación de los gastos por la Inspección Fiscal de la obra, cuestión que la actora no realizó. En efecto, sostiene que durante la ejecución del "Contrato Teno", la constructora nunca ejerció debidamente su derecho a solicitar que se acordara por escrito con la Inspección Fiscal el procedimiento para registrar gastos directos justificados conforme con el artículo 138 del RCOP, que constituye la ley del contrato adjudicado, norma reglamentaria y contractual que exige con toda claridad que los "gastos directos justificados" sean, por una parte, verificados por la Inspección Fiscal; y por otra, que las partes hayan convenido un procedimiento para su registro.

Segundo: Que, en el segundo acápite se acusa la vulneración de normas reguladoras de la prueba, específicamente del artículo 425 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 1698 del Código Sustancial.

En un primer aspecto, refiere que el error de derecho se produce cuando los sentenciadores, sin una explicación lógica o de experiencia, determinan la existencia y cuantía de los perjuicios solicitados como "gastos directos justificados" derivados del supuesto incumplimiento del Fisco en la entrega oportuna de terrenos expropiados a la Constructora, hipótesis contemplada en el inciso 3° del artículo 138 del RCOP, soslayando que no se cumplió con el procedimiento de justificación y verificación que establece la norma en comento.

Los sentenciadores concluyeron la existencia y cuantía de los perjuicios demandados como "gastos directos justificados", pero sin embargo no explican ni fundamentan al tenor de los

principios de la sana crítica, resolviendo conforme a la libre convicción, conculcando el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que se vulnera las reglas de la lógica, dentro de la cual destaca el principio de razón suficiente, cuestión que fue vulnerada al confirmar la decisión del tribunal a quo, sin la explicación y razonamiento que lo justificara. Además, tampoco se otorga explicación o sustento fáctico en la sentencia que sirva de apoyo a la decisión, vulnerando las máximas de la experiencia, puesto que el otorgamiento de una indemnización por perjuicios demandados como "gastos directos justificados", totalmente desapegado al mérito de la causa.

Sí los magistrados hubieran ponderado conforme la ley el informe pericial en relación con la "indemnización en conformidad al artículo 138 del R.C.O.P.", necesariamente habrían concluido que ellos no se encontraban determinados.

En este contexto, sostiene que no bastaba tener por acreditada "la diferencia" entre los gastos y los ingresos en que incurrió la actora en la ejecución del "Contrato Teno", sino que era necesario que se analizara si los "gastos directos justificados" demandados eran o no procedentes de conformidad a las bases administrativas y, principalmente, a la ley del contrato.

Agrega que no habiéndose probado por la demandante la existencia y cuantía de los perjuicios demandados como "gastos directos justificados", como imperativamente lo dispone el artículo 1698 del Código Civil, no ha podido tenerse por establecido que el Fisco se encuentra obligado a pagar una determina suma de dinero por haber incumplido el contrato.

Desde una segunda perspectiva, sostiene que se invierte el onus probandi respecto del punto N° 5 del auto de prueba, que debía ser probado por la Constructora, toda vez que ninguna obra se podía ejecutar sin que previamente se presentara para la aprobación de la Inspección Fiscal, el Plan de Manejo para Empréstitos y el Plan de Manejo para Botaderos, los fueron recién presentados el día 14 de octubre de 2011. En este aspecto sostiene que se incurre en un error de derecho al establecer que era carga probatoria del demandado probar el cumplimiento oportuno de la Constructora de esta obligación que le imponía el Contrato de Obra Pública Teno.

Tercero: Que constituyen hechos de la causa, asentados por los sentenciadores, los siguientes:

a) Entre las partes se suscribió el contrato de Obra Pública denominado "Mejoramiento Ruta J-310/120, sector Cruce Longitudinal Aurora, Teno, Tramo Km. 0,200 al km. 6.017, Provincia de Curicó", el que fue precedido de una licitación.

b) Existió atraso en la entrega de los lotes expropiados de terreno en los que debía efectuarse la obra. En efecto, si bien el proyecto fue adjudicado en marzo de 2011, la entrega de los terrenos se hizo en el mes de mayo del mismo año, entregándose sólo tres de los veintiún lotes de terrenos que se requerían para los trabajos, finalizando la entrega en marzo de 2012.

c) Durante la ejecución del contrato fue necesario realizar modificaciones a la construcción de un puente sobre el canal Teno y un paso superior de Ferrocarriles debido, principalmente, porque el primero no estaba aprobado por la entidad que administra el canal, mientras que el segundo proyecto no cumplía con los requerimientos y exigencias estructurales.

d) Lo anterior determinó un retraso en general del proyecto en su conjunto debido a que fue necesario rehacer los cálculos y adoptar las modificaciones necesarias en relación al puente y al paso superior de FF.CC.

e) Existió un aumento sobre las obras de arte que la construcción contemplaba originalmente sólo de 28, número que fue al menos duplicado.

f) Durante la ejecución del contrato existió rotación o cambio de Inspectores Fiscales que mantuvieron criterios discrepantes en relación al proyecto.

g) Los hechos consignados en los literales precedentes causaron perjuicios a la empresa constructora, en relación al aumento no compensado de los gastos generales vinculado al mayor tiempo en que se debió ejecutar la obra.

Cuarto: Que, sobre la base de tales antecedentes los sentenciadores acogen la acción, asentando que en la especie el contrato se encuentra regido por el Reglamento para Contratos de Obras Públicas, Decreto N° 75 del Ministerio de Obras Públicas del año 2004. Precisa, además, que en nuestro ordenamiento jurídico civil al acreedor le está permitido, cuando la obligación es de hacer, como en el caso de autos, pedir que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato. Tal facultad surge de lo dispuesto en el artículo 1553 del mencionado cuerpo jurídico y que es precisamente la pretensión deducida por la actora.

Añaden que el informe pericial evacuado por el perito Freddy Ortiz Anoni, da cuenta de lo señalado por los testigos en autos, dando cuenta de los perjuicios derivados de los incumplimientos atribuidos al demandado, vinculados a la entrega parcial de lotes expropiados, inexistencia de una

definición del trazado, defectos del proyecto en relación al paso superior de Ferrocarriles y del Puente sobre canal Teno, cuestiones que determinaron una alteración financiera para la contratista, mayores costos derivados de un mayor tiempo de disposición de maquinaria y equipos de construcción.

Como lo ordena el artículo 89 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, forman parte del contrato el mismo Reglamento, las bases administrativas y técnicas, la serie de preguntas y respuestas y documentación aclaratoria del MOP, la oferta del contratista, las aclaraciones solicitadas por el MOP y todo otro documento que definan las bases. Tal Reglamento impone en el artículo 137 que cumplidos algunos trámites administrativos la Dirección deberá proporcionar al contratista dos copias de los planos, especificaciones y antecedentes del proyecto, comunicando el día en que hará entrega del terreno y el trazado de la obra, regulándose por el Reglamento incluso un calendario de entrega de ambos. En tanto, el artículo 138 del mismo cuerpo reglamentario dispone que bastará que se entregue al contratista el terreno y el trazado de los puntos de referencia para que pueda desarrollarse la obra de manera normal.

Así, sostienen, resulta claro que la demandada estaba obligada a entregar los terrenos y el trazado de la obra, acciones que tal como se estableció de la prueba testifical y de la pericial, no cumplió o lo hizo de manera imperfecta.

Se continúa descartando el argumento del demandado que esgrimió que la entrega de los terrenos expropiados corresponde a una mera expectativa de la actora. Tampoco, se señala, puede ser admitido el argumento vinculado a que se trata de una empresa contratista conocedora del rubro que debió haber considerado los riesgos que implicaba un proyecto con varios lotes que debían expropiarse y que por conocer las bases administrativas debía saber acerca de la topografía del terreno y del comportamiento del clima en dicho sector del territorio, por cuanto razonar de este modo implicaría traspasar a la contratista, respecto de quien pesa una severa regulación en el Reglamento en el cumplimiento de sus obligaciones, la existencia de un riesgo que la ley no pone de su parte y porque además el conocimiento de esta área económica y del terreno, no puede servir de excusa para que la Dirección de Vialidad no cumpla con sus obligaciones.

Respecto de la alegación de la demandada vinculada a que la verdadera razón del retraso en la entrega de los lotes de terreno expropiados y el trazado de la obra se debió a la falta de entrega de los planes para empréstitos y para botaderos por parte de la demandante trámite que sólo vino a cumplir la actora en el mes de octubre de 2011, señala que, a pesar de haberse abierto un término especial de prueba, ninguna probanza se rindió por la demandada en orden a demostrar esta circunstancia, siendo obligación de la demandada haberlo hecho, por cuanto sobre su base se pretendió desvirtuar el cumplimiento de sus propias obligaciones.

Finalmente, se pronuncian respecto de la defensa fundada en un presunto incumplimiento de la actora en relación a las indemnizaciones reclamadas, al no haber seguido el procedimiento que sobre la materia contempla el artículo 138 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, refiriendo que de la instrumental rendida por la demandante se demostró que la empresa sí efectuó una petición que tenía por objeto el reclamo de indemnizaciones y que se efectuó con apego a lo dispuesto por el artículo 138 del citado Reglamento. Sólo de ese modo se comprende la presentación efectuada por don Eduardo Pizarro Valenzuela en representación de Constructora Internacional S.A. de fecha 29 de noviembre de 2012, dirigida al Director Regional de Vialidad.

En todo caso, agregan, tal alegación tampoco podría haber prosperado, habida consideración que el supuesto que fija el citado artículo 138 para el pago de la indemnización es exclusivamente en ausencia de entrega de terrenos por causa no imputable al contratista, sin embargo, la génesis de la indemnización se refiere a un variado tipo de incumplimientos y no sólo a aquel que se indica por la norma.

Por otro lado, parece excesivo que, ante el incumplimiento culpable de la demandada en sus obligaciones, en el procedimiento de cobro de la indemnización que además debe ser acordado según lo regula el artículo 138 del Reglamento en cuestión, no se permita su cobro por vía judicial amparado en una norma que tiene rango infra legal.

En la determinación del monto de los perjuicios se valora el informe de peritos, que concluyó que existe una diferencia de \$1.127.137.363 en favor de Constructora Internacional S.A. que proviene de los gastos en que incurrió la demandante para la ejecución de la obra. Este monto es reducido por las jueces de segundo grado, en atención al petitorio de la demanda, que determina que sólo pueda accederse al pago de la suma de \$843.276.966, por concepto de indemnización en conformidad al artículo 138 del R.C.O.P., puesto que la petición de lucro cesante fue desestimada.

Quinto: Que conviene iniciar el análisis del arbitrio, con el estudio de las normas a las que se les atribuye el carácter de reguladoras de la prueba, cuya infracción se acusa en ambos capítulos de casación, las que, como lo ha reconocido reiteradamente esta Corte, se entienden vulneradas cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere. Se ha repetido que ellas constituyen normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores.

Luego, los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes. Por ello, no son susceptibles de ser revisadas por la vía de la casación las decisiones de los sentenciadores basadas en disposiciones que les otorgan libertad en la justipreciación de los diversos elementos probatorios.

Sexto: Que se debe señalar, además, respecto de la infracción del artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, que tal norma dispone que los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo cual importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o se le reste valor, teniendo presente la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las demás pruebas o antecedentes del proceso, de manera que conduzcan a la conclusión que convence al sentenciador.

La sana crítica está referida a la valoración y ponderación de la prueba, esto es, la actividad encaminada a considerar los medios probatorios tanto aisladamente como mediante una valoración de conjunto para extraer las conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la forma en que éstos sucedieron. En la ponderación de ambos aspectos se debe tener presente las leyes de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en la comunidad en un momento determinado, por lo que son variables en el tiempo y en el espacio, pero estables en el pensamiento humano y la razón. Este es el contenido de la sana crítica o su núcleo medular; son los aspectos que no pueden ser desatendidos.

La explicitación en la aplicación de estos parámetros de la sana crítica permite el examen de las partes y los ciudadanos en general, como el control que eventualmente pudieran llegar a efectuar los tribunales superiores a través del sistema recursivo que el procedimiento contemple. Por lo mismo, la inobservancia o transgresión de aquéllos puede dar origen a la interposición de los recursos que prevé el legislador y controlable mediante el recurso de casación, puesto que al no cumplir con las reglas de la sana crítica se vulnera la ley.

Séptimo: Que el método de razonamiento desarrollado en el considerando anterior, sólo es abordable por la vía de casación en el evento que en su ejercicio no haya sido factible el proceso deductivo que dicho raciocinio entraña, nada de lo cual ha sido esgrimido por el recurso en estudio, puesto que a pesar de los ingentes esfuerzos de la recurrente por demostrar una infracción a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia, es evidente que sus alegaciones no dicen relación con una eventual vulneración de la aludida norma conforme a los parámetros expuestos, sino que descansan más bien en la disconformidad con el valor que asignaron los sentenciadores a la prueba rendida en la causa, revelando una discrepancia con el proceso valorativo de este medio de convicción y con las conclusiones que, como consecuencia de dicho ejercicio, han extraído los jueces del fondo en orden a establecer la existencia y monto de los perjuicios demandados.

Por lo demás, basta para descartar el capítulo, la circunstancia de que el error de derecho no se vincula directamente con la infracción del 425 del Código de Procedimiento Civil, sino que más bien se construye como una consecuencia del error esencial de desatender el tenor del artículo 138 del RCOP, cuestión que es objeto de otro capítulo de casación que, no se vincula con una cuestión de hecho que pueda ser modificada en virtud del conculcamiento de normas reguladoras de la prueba, sino que más bien, con la procedencia de la acción ejercida.

Octavo: Que, en relación a la alteración del onus probandi, que determina la conculcación del artículo 1698 del Código Civil, para desestimar este reproche, basta señalar que efectivamente fue el demandado el que al contestar señaló, como una forma de enervar la acción, que la actora no presentó oportunamente los planes para empréstitos y para botaderos, cuestión que sólo cumplió en el mes de octubre de 2011, cuestión que era imprescindible para iniciar las obras, por lo tanto, conforme con la norma que se dice conculcada, debía acreditar estas dos circunstancias, esto es, la fecha en que se entregó y el ser indispensable para iniciar las obras, empero, como lo constata el fallo impugnado, a pesar que se abrió un término especial de prueba respecto de este aspecto, ninguna prueba acompañó, razón por la que sólo cabe desechar el error de derecho denunciado, puesto que, al contrario de lo sostenido por el demandado, los jueces han aplicado correctamente la carga de la prueba.

Noveno: Que, en efecto, la alegación de la demandada se enmarca dentro del artículo 1552 del Código Civil dispone: "En los contratos bilaterales, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos".

La mayor parte de la doctrina y jurisprudencia establece que la referida norma consagra la exceptio non adimpleti contractus, que es aquella que corresponde al deudor en un contrato bilateral y que le faculta para negarse a cumplir su obligación mientras la otra parte no cumpla o se allane a cumplir la suya". (René Abeliuk, "Las Obligaciones", N° 944, Tomo II, pág. 846).

Así, se ha señalado que esta excepción consiste en la posibilidad que tiene un contratante de abstenerse legítimamente de cumplir la prestación si su contraparte no cumpliere simultáneamente la suya o esté llano a cumplirla, cuestión que tiene su fundamento en el principio de la causa -como fin inmediato y directo que cada parte se propone alcanzar y en virtud del cual celebra el acto o se obliga-, elemento intrínseco de los contratos bilaterales. Lo anterior determina que, como se concluyó, efectivamente, los supuestos fácticos que permiten configurar la excepción deban estar asentados en el proceso, recayendo la carga de su prueba en quien opone la excepción, en este caso, el recurrente demandado.

Décimo: Que, finalmente, procede analizar el error de derecho acusado en el primer capítulo de casación, vinculado a la conculcación de la ley del contrato, toda vez que se trata de un contrato de obra pública regido por el RCOP, cuestión regulada en el artículo 89 del mencionado cuerpo normativo y que, por lo demás, se reitera en las Bases Administrativas, que incorporan la legislación reglamentaria como parte integrante del contrato, según se establece en el punto N° 2.3 de las Bases Administrativas, que establece los documentos que integran el contrato, entre otros, al RCOP.

Al respecto, se debe señalar que carece de relevancia para efectos de resolver el arbitrio, establecer su procedencia en relación a que el mismo se funda en el incumplimiento de una disposición de carácter reglamentario -artículo 138 del RCOP- que se incorpora a la ley del contrato suscrito por las partes y que en virtud de ello, su desconocimiento permitiría establecer la infracción del artículo 1545 del Código Civil, toda vez que tal norma sólo regula un aspecto limitado de los múltiples incumplimientos asentados en autos, de modo que aún cuando esta Corte estimara que es posible establecer una infracción de ley a partir del análisis de la norma reglamentaria, el recurso de casación igualmente no podría prosperar, toda vez que carecería de influencia en lo dispositivo del fallo, incumpléndose la exigencia prevista en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, la referida disposición establece: "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.

(...)

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".

Como se observa, tal como lo asentaron los jueces del grado, tal disposición sólo regula el eventual perjuicio que un contratista puede sufrir derivado de la falta de entrega del terreno, no imputable a su parte, que aumenta los gastos que se contemplan en la norma como gastos directos justificados, estableciéndose la necesidad de acordar entre las partes un cronograma de verificación ante el Inspector Fiscal, cuestión que permitirá su pago. Sin embargo, en el caso concreto los incumplimientos de las obligaciones que generan el daño cuya indemnización se reclama, sobrepasan con mucho el mero retraso de la entrega de los terrenos, sino que, como se señaló en el fundamento tercero letras b), c) y d), los incumplimientos también se producen en virtud de la modificación del proyecto de construcción de un puente sobre el canal Teno y un paso superior de Ferrocarriles y la ejecución de obras adicionales, cuestiones que surgieron una vez que el contrato ya estaba suscrito y debía ejecutarse, generándose un gran retraso en el inicio de estas obras, así, no fue únicamente la falta de entrega de terrenos para la ejecución del camino, sino que aquellas otras circunstancias que unidas, además, a una falta de definición del trazado del camino, lo que determinó que no se ejecutaran los trabajos en la forma programada, cuestión que generó perjuicios a la actora que, en el caso de autos, no han sido objeto del recurso de casación con la regularidad formal que amerita, toda vez que el recurrente se limita a señalar que aquellos no están probados, empero, fundado en una idea esencial que es errada, esto es que era indispensable que se acordara un procedimiento para establecer ante el Inspector Fiscal su existencia.

Undécimo: Que, por otro lado, más allá que, como se razonó, el procedimiento de verificación de gastos directos justificados ante el Inspector Fiscal consagrado en el artículo 138 del RCOP, sólo se vincula con el retraso de entrega de terrenos, lo relevante es que tal procedimiento es una exigencia para proceder al pago administrativo acordado de común acuerdo, empero, de modo alguno implica una exigencia que deba ser atendida para ordenar el pago en sede jurisdiccional, toda vez que en esta sede basta establecer, atendida la naturaleza de la acción incoada, que existió el incumplimiento de las obligaciones imputable a una de las partes del contrato, que causó perjuicios, para que nazca la obligación de indemnizarlos.

En el caso concreto se asentó por los jueces del grado que la parte demandante reclamó ante la Dirección de Vialidad el pago de los perjuicios que son objeto de indemnización a través de la presente acción y que aquel requerimiento no fue atendido, como asimismo, se estableció, que los incumplimientos originados a partir de las graves deficiencias del proyecto adjudicado, que generaron una demora importante en su ejecución, ocasionaron perjuicios que fueron debidamente acreditados a través de un informe pericial, ambas cuestiones fácticas que permitieron a los jueces acceder a la demanda en los términos que se explicitan en lo dispositivo.

Duodécimo: Que, de este modo, cualquier alegación del recurrente, fundada en la inexistencia de los perjuicios y su falta de requerimiento ante la Administración, se construye contrariando las circunstancias fácticas establecidas en el proceso e intenta variarlas proponiendo otras que, a juicio de la parte recurrente, estarían probadas. Dicha finalidad, por cierto, es ajena a un recurso de esta

especie destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley, esto es, en la casación se analiza la legalidad de una sentencia, lo que significa que se realiza un escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho, pero respecto a los hechos tal como éstos han sido dados por probados o asentados por los magistrados a cargo de la instancia, supuestos fácticos que no puede modificar esta Corte, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras del valor de la prueba, cuestión que no ha sido establecida en el caso de autos.

Décimo tercero: Que, tal como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, las sentencias se construyen estableciendo hechos en base a la prueba rendida, prueba que debe ser analizada por el tribunal de la instancia de acuerdo a normas que indican los parámetros de valoración. A los hechos así establecidos, se les debe aplicar la ley para solucionar el conflicto, y es justamente esta labor de aplicación de ley la que puede ser revisada por el tribunal de casación.

Décimo cuarto: Que, por lo expuesto en los motivos precedentes, el recurso de casación en el fondo ha de ser desestimado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en el primer otrosí del escrito de fojas 606 en contra de la sentencia de veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 31.966-2019.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Pedro Pierry A., y Sr. Julio Pallavicini M.