

C.A. de Santiago

Santiago, veintiséis de enero de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

Comparecen don Fernando Allendes Becerra y don Cristian Coronel Dubreuil, ambos ingenieros civiles, en representación de **Cleverpark SpA**, todos con domicilio en Avda. Eliodoro Yáñez número 1890, de la comuna de Providencia, ciudad de Santiago, interponiendo reclamo de ilegalidad del artículo 151 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, respecto del acto administrativo emitido por la Sra. Alcaldesa de la I. Municipalidad de Providencia, de fecha 25 de noviembre de 2019, en virtud del cual le comunican que no es posible acceder a la solicitud de reducción de pago del valor de la concesión por el mes de octubre del 2019.

I.- Del contrato de concesión del servicio de estacionamientos:

A través del Decreto Alcaldicio EX. N° 317, de fecha 28 de febrero de 2019, la Municipalidad de Providencia adjudicó a Cleverpark SpA la concesión del servicio de estacionamientos controlados de vehículos en las vías públicas de la comuna de Providencia. El respectivo contrato de concesión fue suscrito con fecha 7 de marzo de 2019.

Conforme a las bases de la licitación y a la cláusula quinta del contrato el "*precio de la concesión*", a pagar por la empresa concesionaria, asciende a la cantidad de 7.159,20 UF.- mensuales, por todo el tiempo de duración del contrato. Dicho monto debe pagarse en forma mensual.

Debido a los hechos públicos y notorios de conmoción social vividos por el país a contar del día 18 de octubre de 2019, lo que también aconteció en la comuna de Providencia, la empresa concesionaria ha tenido pérdidas durante los meses de octubre y noviembre del 2019 por \$88.050.051.- y \$112.262.006.-, respectivamente, ya que no ha podido explotar la concesión de forma normal desde esa fecha.

II.- La ilegalidad del acto y el reclamo administrativo:

Actuando con infracción a las normas que regulan el equilibrio prestacional del contrato de concesión y en forma desmotivada, la Sra. Alcaldesa de Providencia emitió el Oficio N° 9.143 de 25 de noviembre de 2019, mediante el cual resolvió negativamente la solicitud de la empresa concesionaria de efectuar una reducción en el canon mensual que se debe pagar con ocasión del contrato de concesión, precisamente por la



imposibilidad de explotar adecuadamente la concesión, debido a los hechos públicos y notorios de conmoción social antes aludidos.

Ante esa negativa y frente a la ilegalidad cometida, fue presentado el correspondiente reclamo administrativo ante la misma Sra. Alcaldesa del que no se obtuvo respuesta dentro del plazo legal, de modo que debe entenderse rechazado.

### III.- Fundamentos del reclamo judicial de ilegalidad

#### **1.- Naturaleza del acto cuestionado:**

Las decisiones previamente individualizadas, emitidas por la Sra. Alcaldesa de la I. Municipalidad de Providencia, se enmarcan en la categoría de “acto administrativo” en los términos que concibe el artículo 3º de la Ley N° 19.880. Así lo ha confirmado la doctrina asumiendo una acepción amplia de lo que debe entenderse por tal. Este concepto “amplio” de acto administrativo ha sido reconocido también por la Contraloría General de la República.

Conforme al artículo 151, letra b) de la Ley N° 18.695, los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios municipales, que estimen ilegales, pueden interponer el correspondiente reclamo de ilegalidad en contra de dicha resolución, dentro del plazo de 30 días.

#### **2.- Ilegalidad derivada de la afectación del equilibrio económico del contrato:**

El contrato de concesión entre la I. Municipalidad de Providencia y la empresa Cleverpark SpA es un “contrato administrativo”. En cuanto tal, se rige principalmente por normas del derecho público, ya que se orienta a la satisfacción de necesidades públicas (la mejor ordenación del espacio público). De conformidad a la cláusula tercera del contrato de concesión, se erigen como aplicables al proceso: a) El contrato de concesión; b) las bases administrativas y técnicas de la propuesta pública, sus anexos y aclaraciones; y, c) la oferta técnica y económica de la concesionaria.

El contrato de que se trata es un contrato conmutativo, que tiene como base el hecho de que la empresa pueda explotar los espacios de estacionamiento. Ahora bien, que el contrato sea conmutativo significa que las prestaciones de ambas partes se miran como equivalentes. En la contratación administrativa se busca permanentemente el adecuado equilibrio entre las potestades públicas y los derechos de los particulares, con la finalidad de satisfacer las necesidades públicas concretas en un momento determinado. Es lo que se conoce como el principio de equilibrio financiero del contrato.



Además, en la contratación administrativa las circunstancias fácticas de un caso fortuito o una fuerza mayor pueden alterar el vínculo haciéndolo excesivamente oneroso frente al encarecimiento desmedido de los derechos y obligaciones inicialmente contratadas, surgiendo entonces la obligación por parte de la Administración de indemnizar o compensar al privado contratista.

Por otra parte, el principio de la buena fe contractual corresponde a un principio general del Derecho y en el caso de la contratación administrativa se expresa durante todo el *iter* contractual, sirviendo de guía para el accionar de las partes. De su enunciado deriva la doctrina de los actos propios. El principio de buena fe implica que ambas partes reconocen el fin del contrato administrativo, cumpliendo con sus obligaciones contractuales de la forma en que mejor se desarrolle el bien común y se satisfaga la necesidad pública que es el objeto mismo del contrato.

### **3.- Los perjuicios:**

Los perjuicios de los actos reclamados ascienden durante los meses de octubre y noviembre del 2019 a la cantidad de \$88.050.051.- y \$112.262.006.-, respectivamente.

### **4.- Peticiones:**

Solicita declarar lo siguiente:

a).- Que, el acto administrativo impugnado es ilegal por ser emitido con infracción a ley del contrato de concesión y a las Bases Administrativas que rigen la Licitación, por alterar el equilibrio económico del contrato de la forma en que se ha señalado en el cuerpo del escrito, procediendo a dejarlo totalmente sin efecto;

b).- Que, en subsidio de lo anterior, que la Sra. Alcaldesa subsane las ilegalidades del acto reclamado, disponiendo lo que sea procedente en derecho para reparar íntegramente los perjuicios causados a la empresa Cleverpark SpA.

Se apersona don Vladimir Mondaca Díaz, abogado, Cedula Nacional de Identidad N° 8 .811.211-3, en representación de la **Municipalidad de Providencia**, con domicilio en Avenida Pedro de Valdivia N°963, en autos evacuando el informe ordenado a su respecto.

#### **1.- Ineptitud del libelo:**

Por expresa disposición del artículo 151 de Ley N°18.695, "Orgánica Constitucional de Municipalidades", el reclamo de ilegalidad municipal que se interponga ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones respectiva, debe cumplir



con las formalidades que se encuentran descritas desde la letra a) a la d) de dicho artículo.

El inciso 3° de la citada letra d) dispone lo siguiente:

*"El reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo la norma legal que supone infringida y la forma como se ha producido dicha infracción y finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican".*

Ocurre que en la especie no se precisa norma legal alguna supuestamente infringida con el acto administrativo impugnado.

En todas las citas realizadas por el reclamante se habla de un principio reconocido por la doctrina como tal, cual es el "equilibrio financiero del contrato", pero no se da cumplimiento a la obligación de señalar el texto de la norma legal supuestamente infringida. Como claro ejemplo de lo razonado es que en la letra a) del petitorio del reclamo, se solicita declarar que: "el acto administrativo... es ilegal por ser emitido con infracción a la ley del contrato de concesión".

Destaca que en ese sentido se ha pronunciado esta misma Corte de Apelaciones (Sentencia de Reclamo de Ilegalidad, causa Rol N° 3680-2008, considerandos Tercero y Cuarto).

### 2.- Improcedencia del reclamo de ilegalidad:

En primer término, aduce que es improcedente el recurso interpuesto, ya que se pretende dejar sin efecto un acto administrativo, oficio Alcaldicio N° 9143 de 25 de Noviembre de 2019, que goza de la presunción de legalidad establecida en el artículo 3° de la Ley N° 19.880.

Hace presente que la impertinencia de este reclamo de ilegalidad radica en que se adjunta documentación que únicamente puede ser discutida en un procedimiento ordinario ante la justicia civil, ya que en dicha documentación se da cuenta de las pérdidas y perjuicios supuestamente sufridos por la reclamante.

### 3.- Rechazo por razones de fondo:

Expresa que no son efectivas las pérdidas que se aducen de contrario. Al revés, se darían las condiciones para aplicar una multa a la reclamante por infracciones al contrato celebrado.

De otro lado, reitera lo señalado en el oficio reclamado N° 9143, en el sentido que conforme lo dispuesto en el artículo 1444 del Código Civil, al haberse establecido el pago de las 7159,20 UF como un elemento de la esencia del contrato de concesión y al ser las ganancias de la empresa



concesionaria, del todo inciertas, resulta que la petición incoada excede el marco normativo de la concesión. Por otro lado, al no existir información fidedigna sobre los perjuicios reclamados, corresponde el rechazo del presente Reclamo de Ilegalidad.

En su oportunidad evacuó el **informe de rigor la señora Fiscal Judicial doña María Loreto Gutiérrez Alvear**, en los términos que pasan a ser reseñados.

Expresa que el artículo 40 de la Ley de Rentas Municipales dispone que las personas naturales o jurídicas que obtengan de las municipalidades una concesión o permiso, deben pagar obligatoriamente los derechos correspondientes, salvo excepción contemplada en un texto legal expreso, cuyo no es el caso.

De otro lado, enfatiza que en la cláusula 24<sup>a</sup> del contrato de concesión, acompañado por la reclamada, se abordan los supuestos del caso fortuito o fuerza mayor, aplicables a esta relación contractual. En ningún caso se puede atribuir a los hechos de conmoción social ocurridos en nuestro país, fines del año pasado, el carácter de fuerza mayor, a que se refiere dicha cláusula.

A su turno, en la cláusula 5<sup>a</sup> del mismo contrato de concesión se estipula que se eleva a condición esencial del mismo la obligación de pago y se dice que su incumplimiento generará el término anticipado de éste.

Es así que, tratándose el conflicto de un problema de orden contractual, la interposición de esta reclamación no resolverá las dificultades que han surgido entre las partes, no es la vía idónea para resolverlo, el que debiera ser solucionado por la justicia ordinaria, a través de un juicio de lato conocimiento, en el que las partes puedan aportar sus pruebas.

Se ordenó traer los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Tal como lo indica su nombre, el reclamo de ilegalidad constituye un mecanismo de control de los actos de la Administración que se traduce en un instrumento destinado a promover la revisión de sus actuaciones con miras a verificar que las mismas se ajusten a la legalidad, que sean tributarias de la ley que está llamada a regirlas;

**Segundo:** Es por ello que el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que contempla el denominado reclamo de ilegalidad municipal, dispone en su literal d) que dentro de las exigencias que el mismo ha de cumplir en su fase jurisdiccional, está el imperativo de que el reclamante señale en su escrito, con precisión, no solo el acto u omisión



RFSEXJXHFK

objeto del reclamo, sino –particularmente-, *“la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción...”*;

**Tercero:** Sucede que, tal como lo hace notar la corporación reclamada en su informe, en su comparecencia el recurrente no indica ninguna norma legal supuestamente infringida con el proceder que pone en entredicho, limitándose a denunciar la supuesta vulneración de un principio propio de los contratos administrativos -*“el equilibrio financiero del contrato”*—, la pretendida infracción de otro de orden general, enraizado en el derecho común, esto es, la buena fe contractual y las disposiciones del mismo contrato celebrado y sus antecedentes;

**Cuarto:** He ahí entonces un primer obstáculo para que pueda avanzar la impugnación, dado que no se ha dado cumplimiento a las condiciones formales precedentemente referidas, de momento que aceptarlo supondría asignar a los principios el carácter de “ley” (formal) o pretender que un contrato administrativo deba quedar sujeto en su regulación a normas de orden sustancialmente privado, como serían los artículos 45 y 1545 del Código Civil, que es aquello que subyace en la reclamación.

Como quiera que sea, si quisiera concederse el carácter de “ley” al contrato celebrado o a sus antecedentes, al margen de no precisarse cuál de sus estipulaciones se vería infringida, tampoco se explica en el libelo respectivo, cómo se produciría esa infracción;

**Quinto:** Como quiera que sea, aun cuando en el ámbito de la contratación administrativa pueda haber espacio para la vigencia de los principios invocados en el reclamo, esta Corte no puede dejar de advertir que el acto reclamado es el fruto de la asignación de un alcance y sentido determinado que la autoridad edilicia asignó a las estipulaciones del contrato de concesión. Consiste también en la definición de la posibilidad o imposibilidad jurídica que tiene esa corporación –en función de ese mismo contrato-, de reducir o descontar de la participación municipal mensual el monto requerido por la concesionaria, por la verificación de hechos que se aducen como constitutivos de una hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor, siempre al amparo del mismo contrato, lo que ha sido desestimado de contrario;

**Sexto:** Todos los reseñados precedentemente son extremos que resultan extraños a una ilegalidad propiamente dicha. Antes bien, tienen correspondencia con un conflicto de orden contractual que no puede ser dilucidado por esta vía. No solo por la ausencia de una norma legal



supuestamente infringida sino por la falta de adecuación de este procedimiento a un asunto debatido tanto en el derecho como en los hechos, que exigiría un conocimiento de causa y la producción de prueba sobre los supuestos perjuicios que se arguyen, aspecto sobre el cual no fue recibida la causa a prueba.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo preceptuado en el artículo 151 de la Ley 18.695, **se rechaza** el reclamo de ilegalidad municipal deducido.

Redactó el ministro Sr. Astudillo.

La Ministra señora María Soledad Melo Labra, no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al a acuerdo por con feriado legal.

**Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.**

**N° Contencioso Administrativo-45-2020.**



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Omar Antonio Astudillo C., Maritza Elena Villadangos F. Santiago, veintiséis de enero de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintiséis de enero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>