Antofagasta, a cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

La comparecencia de Cristian Lobos García, abogado, en representación de Espex Ingeniería Limitada, de conformidad al artículo 151 de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades deduce recurso de reclamación en contra del Decreto Alcaldicio N° 361/2021, de fecha 5 de abril de 2021 dictado por la Ilustre Municipalidad De Antofagasta, para que declare ilegal el Decreto Alcaldicio mencionado, N° 361/2021.

Informa Raúl Arán Cortés, Abogado, en representación de la reclamada Ilustre Municipalidad de Antofagasta, e indica que la resolución reclamada fue dictada por autoridad competente, respetándose todas y cada una de las partes del procedimiento y que, por lo demás, no se habría agotado la etapa administrativa de manera previa de acuerdo a la normativa, señalando conjuntamente que no resultaría aplicable la normativa invocada por el reclamante.

Informa el Fiscal Judicial ad-hoc Cristian Pérez Ibacache de la Segunda Fiscalía Judicial postulando el rechazo de la reclamación.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que el reclamante funda su recurso en que, con fecha 18 de febrero de 2021, mediante Decreto Alcaldicio N° 182/2021, se adjudicó la propuesta pública denominada "Adquisición de Tablets con chips de internet comuna de Antofagasta", que contemplaba la compra de 2000 unidades de tablets equipados con tarjeta BIM de conexión a internet, suscribiéndose al efecto el día 19 de febrero del presente año el correspondiente contrato de suministro, aprobado mediante Decreto Alcaldicio N° 267/2021 de fecha 8 de marzo de 2021. En razón de ello, el 25 de febrero de 2021 despachó la primera partida de tablets y chips correspondiente a 1000 unidades a ser entregados a la Municipalidad el día 1 de marzo de 2021, programándose el despacho de las unidades

DEZRKOBXXX

restantes para el día 26 de febrero de 2021, lo que no pudo llevarse a cabo dado el robo con violencia por parte de una banda de que fue objeto la bodega de la empresa ubicada en la comuna de La Cisterna, sustrayendo, entre otros bienes de su propiedad, la segunda partida de tablets y chips, de lo que informó inmediatamente a los funcionarios municipales involucrados en la ejecución del contrato, indicando la intención de lograr formas alternativas de cumplimiento, todo lo cual configura un caso fortuito que impidió que pudiera cumplir su obligación para con la Municipalidad. Así, el 1 de marzo, la reclamante intentó entregar la primera partida de tablets y chips de acuerdo al programa inicial, lo que fue rechazado por los funcionarios municipales en razón de faltar el correspondiente Decreto Alcaldicio. Con posterioridad, se produce un quiebre unilateral de la comunicación por parte de la Municipalidad, siendo informado por el Director de Desarrollo Comunitario, mediante Ord. 41/2021, que la Municipalidad estaba evaluando la interposición de una multa, frente a lo cual presentaron sus descargos, haciendo hincapié en el carácter de caso fortuito o fuerza mayor que había impedido el cumplimiento, pero luego, con fecha 5 de abril de 2021, se les hizo llegar el Decreto Alcaldicio N° 366/2021, mediante el cual se dispuso el término anticipado del contrato por incumplimiento en la entrega de los productos y por "haberse aplicado una multa", la cual se habría cursado mediante el Ord. N° 48/2021, el que no fue notificado. Ante ese desconocimiento por falta de notificación, interpuso recurso de apelación de acuerdo al artículo 24.2 de las Bases Administrativas del proceso de licitación y en la cláusula décima del contrato de suministro. Conjuntamente con la apelación, con fecha 9 de abril de 2021, interpone reclamación administrativa de ilegalidad en contra del Decreto Alcaldicio N° 366/2021.

Refiere que, respecto de la apelación, esta se basó en que la multa sería improcedente, al obedecer el retraso a un caso fortuito o fuerza mayor y que la resolución en

DEZRKOBXXX

cuestión carece de notificación legal. Luego, indica que esa actuación municipal resulta no sólo arbitraria, sino absolutamente injusta y contraria a derecho y a la equidad, al ser víctimas inocentes de la delincuencia.

Señala que el Decreto Alcaldicio N° 366/2021 constituye una resolución ilegal en un triple carácter, en cuanto se ha dictado con infracción al procedimiento establecido en las Bases Administrativas de la Propuesta Pública y encontrándose pendientes de resolución los actos administrativos que le sirven de base; de igual forma fue dictada con infracción a los principios que informan un debido proceso administrativo.

Por su parte, el Decreto N° 533/2021, que falla tanto la apelación intentada contra el ORD. 48/2021 como la reclamación de ilegalidad municipal intentada contra el D.A. N° 361/2021, se funda en conclusiones jurídicas erradas, esgrimiendo la Municipalidad que la multa se habría aplicado correctamente y, en cuanto a la reclamación, por no poderse desvirtuar el incumplimiento ocurrido dentro del plazo ofertado. Así, considera el reclamante haber agotado toda la vía administrativa de reclamación, lo que lo habilita a deducir este recurso en sede judicial, señalando como ilegalidades específicas de que adolece el acto cuestionado, en primer lugar, la existencia de un incumplimiento generado en razón de un delito, por lo que no cabría sanción administrativa; luego, asumir que el incumplimiento se produce por mera negligencia del reclamante, en circunstancias que la empresa no puede ser considerada sujeto activo de la conducta reprochada; más adelante, señala la vulneración al principio de inocencia y la falta de motivación y fundamentación de la resolución reclamada, al no incurrir la empresa en conducta dolosa o culpable; y, por último, la falta de notificación de la resolución sancionatoria constituye un vicio insalvable en la sustanciación del procedimiento.

DEZRKOBXXX

Prosigue haciendo un extensivo análisis de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad, al tenor de la legislación civil, tanto del artículo 45 como el artículo 1.547 del Código Civil, concluyendo con las solicitudes planteadas a este tribunal, esto es, declarar la falta de legitimidad y validez del acto administrativo impugnado o la resolución impugnada; revocar la decisión adoptada en el acto administrativo impugnado ya individualizado y, por ende, dejar sin efecto el Decreto Alcaldicio D.A N° 366/2021 por haberse dictado con infracción a la ley y, en definitiva, ordenar que se deje sin efecto tanto la multa ilegalmente aplicada como el término anticipado del Contrato de Suministro, ordenando la recepción de los productos por parte de la Municipalidad, todo, con costas. En subsidio de lo anterior realiza una petición consistente en que se ordene retrotraer el proceso administrativo al estado de notificarse el acto administrativo municipal que impone la multa a efecto de efectuar sus descargos, también con costas.

SEGUNDO: Que la I. Municipalidad de Antofagasta informando el presente reclamo, señala que con fecha 31 de mayo de 2021 recibió vía correo electrónico un reclamo de ilegalidad administrativa en contra del Decreto Alcaldicio N° 366/2021, que dispuso el término anticipado del contrato que la vinculaba con la reclamante, lo que fue resuelto mediante el Decreto Alcaldicio N° 533/2021 de fecha 6 de mayo de 2021 notificado por correo certificado el 15 de mayo de los corrientes, que resolvió rechazar el recurso de apelación respecto de la multa por extemporáneo y, conjuntamente, rechazar la reclamación de ilegalidad administrativa al no desvirtuarse el incumplimiento, por multas superiores al 10% del monto bruto actualizado del contrato, citando al efecto las Bases Administrativas y el contrato mismo de suministro.

A continuación, reitera la forma en que se produce la propuesta pública, su adjudicación a la reclamante y el término anticipado del contrato de suministro, haciendo hincapié en que, de acuerdo a las Bases Administrativas,

DEZRKOBXXX

numeral 10.1 se consideraba un plazo máximo de entrega de un día hábil desde la publicación del Decreto Alcaldicio que aprobaba el contrato, por lo que la entrega de los productos debió materializarse el día 10 de marzo de 2021, no siendo viable aceptar los productos por parcialidades.

Indica que, ante caso fortuito o fuerza mayor, el contratista debió haber efectuado, de acuerdo al numeral 10.2 de las citadas Bases Administrativas, una presentación solicitando la modificación del contrato y el otorgamiento de un plazo mayor para la entrega de los productos, lo que no ocurrió, por lo que la Unidad Técnica, conforme a los numerales 21 y 24 de las Bases, aplicó la multa correspondiente, la que, vía correo electrónico, fue remitida con fecha 17 de marzo de 2021, contenidas en el Ord. 48/2021. Hace directa alusión a que los numerales 24 y siguientes de las Bases Administrativas consagran que el adjudicatario cuenta con un plazo de cinco días hábiles para efectuar descargos.

Luego, relata cronológicamente los hechos, los que no difieren de lo sostenido por la reclamante, salvo en cuanto a la remisión del Ord. N° 48/2021 de fecha 17 de marzo de 2021 a la casilla electrónica javier.lobos@espex.cl

Reitera que el Decreto Alcaldicio N° 366/2021 que dispuso el término anticipado del contrato que lo vinculaba con la reclamante tuvo su fundamento en el incumplimiento en la entrega de los productos, la que debió materializarse el 10 de marzo de 2021, cursándose entonces las multas respectivas, de acuerdo al numeral 24 de las Bases Administrativas y lo dispuesto en el artículo décimo segundo, letra h) del contrato de suministro, acto que no conlleva ilegalidad ni arbitrariedad alguna, procediendo a realizar un análisis de la normativa aplicable a los hechos, en particular, la Ley 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y su correspondiente Reglamento, en particular, al Principio de

DEZRKOBXXX

Estricta Sujeción a las Bases que regula la contratación pública.

Finaliza solicitando el rechazo en todas sus partes del reclamo de ilegalidad con expresa condena en costas.

TERCERO: Que informó el Fiscal Judicial ad-hoc de la Segunda Fiscalía Judicial, Cristian Pérez Ibacache, quien, luego de una extensa exposición de los libelos de reclamación y el informe evacuado por la reclamada, indicó que del mérito de autos queda claro que la reclamante no entregó los dos mil "tablets" con chips en el plazo contractualmente estipulado, pero no acreditó de forma alguna que la mitad de ellos hubieran estado a disposición en Antofagasta el 26 de febrero, como indica que su libelo, sino que, por el contrario, sus correos electrónicos se limitan a señalar el despacho de los productos totales el día 1 de marzo de 2021. Igualmente, tampoco acredita la negativa de recepción por parte de los funcionarios municipales, quienes, aún en ese caso, estaban sujetos a la publicación del Decreto Alcaldicio aprobando el contrato de suministro, por lo que tampoco habrían así incurrido en conductas abusivas, estimándose, entonces, el incumplimiento como grave, atendiendo especialmente a quienes estaban dirigidos los productos.

Ello de por sí, a su parecer, reviste caracteres de legalidad al Decreto Alcaldicio N° 366/2021, en cuanto el incumplimiento habilita al acreedor para el uso de todas las herramientas que le franquea la ley frente al deudor, entre ellas, la resolución por incumplimiento, contemplada en la cláusula décimo segunda del contrato de suministro, por lo que la decisión municipal no implica una conducta abusiva que indique rasgos de mala fe. Ahora bien, la concurrencia del caso fortuito comprendido por el robo de mercaderías tampoco eximiría de responsabilidad al deudor, sino que se limitaría a morigerar el quantum de las multas aplicadas. Y en cuanto a la fuerza mayor argüida en razón de la supuesta negativa de recibir la primera partida de tablets, nuevamente debe volverse a la falta de acreditación y a que no se

DEZRKOBXXX

configuraría por el sólo hecho de no estar publicado el Decreto Alcaldicio.

Asimismo sostiene que resulta curiosa la supuesta falta de notificación del Ord. N° 48/2021, en circunstancias que el Ord. N° 41/2021 fue recepcionado por la reclamante habiendo sido remitido a la misma casilla electrónica. Por lo demás, la posibilidad de verse sometido a multas ya había sido comunicado a la reclamante quien, a mayor abundamiento, contaba con la información contenida en el contrato de suministro que especificaba el plazo de entrega y los hechos que motivarían multas o sanciones y el procedimiento de impugnación de las mismas.

Finaliza consignando su opinión respecto de rechazar el reclamo de ilegalidad.

CUARTO: Que la pretensión se encuentra regulada en la Ley 18.695 (Decreto con Fuerza de Ley 1 texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.695, orgánica constitucional de municipalidades del ministerio del interior; subsecretaría de desarrollo regional y administrativo) que dispone el derecho del reclamante para alegar la ilegalidad del Decreto de la I. Municipalidad de Antofagasta y le exige señalar en su escrito con precisión el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal infringida y la forma como se ha producido la infracción, como también, si procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudica, por lo que debe también considerarse lo dispuesto en la Ley 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, en cuanto el contrato debe sujetarse a las normas y principios de esta ley y, supletoriamente, a las normas de derecho público, pero en lo esencial, también que es lo primordial al contrato de suministro y prestación de servicios que se celebró, en virtud de la cual teniendo presente lo expresado en el informe de la Fiscalía Judicial, la actuación reflejada en el Decreto Alcaldicio 366/2021 no es más que la utilización de las herramientas legales frente al

DEZRKOBXXX

incumplimiento, contemplado justamente en la cláusula décimo segunda del contrato, sin que se haya acompañado algún antecedente como tampoco algún fundamento lógico del cual pudiere inferirse la conducta abusiva que se reclama, ni menos la mala fe que debe probarse.

En lo referente al caso fortuito invocado como justificación al incumplimiento, que no se desconoce y que en el mejor de los casos podría morigerar el monto de la multa aplicada, lo cierto es que desde el punto de vista lógico el caso fortuito no ha podido influir, desde que el primer envío ya incluía el incumplimiento parcial, y el resto, estaba obligado a utilizar justamente el mecanismo acordado en el contrato para pedir, a lo menos, la postergación del cumplimiento, lo que no se hizo, por lo que ha sido la propia conducta del demandante la que ha ratificado la actuación legal de la administración, sobre todo porque al decir del informe "la curiosa supuesta falta de notificación" no era tal, al haberse remitido a la misma casilla electrónica y, en lo esencial, ya se había comunicado a la reclamante la posibilidad de verse sometido a las multas por incumplimiento, y que por lo demás era un procedimiento que estaba acordado justamente a propósito de cualquier tipo de impugnación, todo lo cual permite rechazar el reclamo, con costas, por estimarse que no tenía siquiera motivo plausible para litigar, en la medida que se desconocieron actos propios del particular, en orden a la notificación y al incumplimiento sin justificación de las prestaciones de las que se había obligado mediante el contrato.

QUINTO: Que finalmente, considerando que la actuación de la administración tiene una naturaleza mixta de carácter privado y de orden público, también debía cumplir con los actos de los órganos de la administración del Estado y, en este caso, se dio cumplimiento incluso a la ley que establece el procedimiento especial y regula los contratos de obra, por lo que se respetó el ámbito de aplicación y especialmente, las normas generales de la Ley 19.880.

DEZRKOBXXX

SEXTO: Que el contrato de suministro tenía por objeto la compra de productos cuya adquisición obviamente era esencial para el normal funcionamiento del órgano administrativo, en este caso, la I. Municipalidad de Antofagasta, por lo que era completamente aplicable el artículo 2 de la Ley 19.886, ya mencionada y, especialmente, habiéndose cumplido los requisitos de contratación, sin que se haya solicitado como mínimo la postergación del cumplimiento que era una de las facultades del particular, no cabe sino desestimar la demanda de nulidad de acto administrativo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley 18.695, **SE RECHAZA, con costas**, el recurso de reclamación interpuesto por el Abogado Cristian Lobos García, en representación de Espex Ingeniería Limitada en contra del Decreto Alcaldicio N° 361/2021, de fecha cinco de abril de dos mil veintiuno, dictado por la I. Municipalidad De Antofagasta.

Regístrese y comuníquese.

Rol 9-2021 (CONT. ADM.)

Redacción del Ministro Titular Sr. Oscar Clavería Guzmán.

DEZRKOBXXX

Oscar Eduardo Claveria Guzman
MINISTRO
Fecha: 04/10/2021 12:37:41

Jasna Katy Pavlich Nunez
MINISTRO
Fecha: 04/10/2021 13:19:58

Juan Fernando Opazo Lagos
MINISTRO
Fecha: 04/10/2021 16:25:40

DEZRKOBXXX

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Oscar Claveria G., Jasna Katy Pavlich N., Juan Opazo L. Antofagasta, cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a cuatro de octubre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

DEZRKOBXXX

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 05 de septiembre de 2021, 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.