

C.A. de Temuco

Temuco, trece de octubre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

A folio 1, comparece don JORGE MARCELO MUÑOZ VALLEJOS, abogado, domiciliado en calle Diagonal Pedro Aguirre Cerda 1151 oficina 102 Concepción, obrando por COMERCIALIZADORA RIO LEBU SPA, Rut N° 76.772.476-2 representada legalmente por don MARIO BERNARDO MARI ALMATARINO, cédula de identidad N° 6.142.927-1, empresario, ambos domiciliados en calle Freire 520 Lebu, quien interpone recurso de protección en contra de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LUMACO, Corporación Autónoma de Derecho Público, Rut N°69.180.800-9, domiciliada en calle Arturo Prat N°506, Lumaco.

Funda su recurso en que su representada celebró con la recurrida un contrato de adjudicación de la obra “Construcción abasto de agua sector Las Carpas, comuna de Lumaco”, ascendiendo el precio a la suma de \$183.283.800, siendo el plazo de ejecución de las obras de 120 días contados desde el acta de entrega de terreno, caucionando el recurrente el fiel cumplimiento del contrato y ejecución de las obras mediante certificado de fianza otorgado por MásAval, de fecha 9 de enero de 2020, por la suma de \$9.164.190.

Señala que el día 6 de abril de 2020 la empresa recurrente sufrió un ataque por grupo de desconocidos, quienes procedieron a efectuar, entre otros, cortes de caminos de accesos a las obras, destrucción de materiales existente en la misma, amenazas y actos relacionados con la reivindicación de pueblos originarios y, además, que en virtud de la pandemia producida y declarado así por las autoridades mundiales y nacional (materializada en la declaración del Estado de Excepción Constitucional con fecha 17 de marzo de 2020), se impedía el ingreso de personas ajenas a la localidad o sector donde se estaban ejecutando las obras, acompañando fotografías de ello, lo que fue informado al



recurrido, quien mediante decreto alcaldicio N° 333 de 7 de mayo de 2020 paralizó las obras, cuya copia, refiere, no se les entregó.

Indica que la situación sanitaria impuso una serie de medidas restrictivas al desplazamiento y normal funcionamiento de la empresa, por lo que la obra estuvo paralizada hasta el 30 de diciembre de 2020, fecha en la que se decretó su reanudación. Sin embargo, con fecha 2 de enero de 2021, el representante legal de su representada y su secretario sostienen una reunión con el Director de Obras don Esteban Jara Vallejos y Jefe del Secplan, don José Huaiquipil Marivil, respetivamente. En ella se expuso e hizo ver que la situación sanitaria no había sufrido modificaciones que permitiesen desarrollar la actividad con normalidad, y no obstante que, si bien existían flexibilidades o permisos para las empresas, todo ello fue profundamente alterado por las circunstancias derivadas por la crisis sanitaria. Así, ante lo que se estaba produciendo en el país producto de esta emergencia sanitaria y a las continuas amenazas de partes de desconocidos que insistían e impedían desarrollar las obras en el sector indicado en el contrato, se solicitó mediante, formalmente, el término de las obras mediante presentación de fecha 18 de enero de 2021.

Refiere que, en el intertanto, se realizaron diversas comunicaciones verbales con los funcionarios de la I. Municipalidad de Lumaco, ya individualizados, quienes manifestaron su conformidad en el término consensuado del contrato por las razones expuestas todo conforme a lo dispuesto en el artículo 22 punto 12.4 de las Bases de Administrativas del Proyecto.

Sostiene que con fecha 18 de mayo de 2021, mediante Ord. N° 340 y pese a lo conversado y acordado, reciben una carta firmada por el recurrido en la que se comunica el término del contrato, del siguiente tenor: *“Junto con saludar muy cordialmente, en el marco de la solicitud realizada con fecha 18 de enero de 2021, referida a poner término de contrato de mutuo acuerdo de la obra “Construcción Abasto de Agua Sector Las Carpas, Comuna De Lumaco”, adjudicada*



a su empresa a través del decreto Exento N°1045 de fecha 30 de diciembre de 2019, informo a usted que de acuerdo a los antecedentes administrativos tenidos a la vista, respecto a acta de entrega de terreno, de aumento de plazos, decreto de paralizaciones, decretos reinicio de obras y a los informes técnicos elaborados por los profesionales de la Dirección de obras (sic) y secretaria (sic) de planificación; no es posible acceder a su solicitud, teniendo en consideración que no se cumplieron los plazos establecidos, además que las obras se encuentra con fallas y trabajos inconclusos, por lo que el municipio, resguardados sus intereses, pone término al contrato y procederá al cobro de la garantía correspondiente, la cual garantiza el fiel cumplimiento del contrato y la correcta ejecución de las obras”.

Manifiesta que dicha resolución es abiertamente ilegal pues no señala plazo o fecha de término, y refleja una anomalía pues, se señala incumplimientos, atrasados, defectos, y otros, todos los cuales están indeterminados, cuestión que no pueden ser el fundamento de una resolución que tiene el carácter sancionatorio, por lo que quedaron atentos a la fundamentación del término y detalle de las supuestas infracciones, lo que no aconteció, hasta que con fecha 27 de julio recibieron una comunicación electrónica del ejecutivo de cobranza de la empresa MásAval, en la que informa el cobro de la referida garantía por la recurrida.

Estima que tales conductas vulneran la garantía fundamental del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, ya que es de la esencia de este derecho la prohibición de efectuar discriminaciones arbitrarias, esto es, las que no se funden en la razón, justicia o no propendan en el bien común, existiendo una abierta trasgresión de dar igual trato a otras empresas e individuos quienes han argumentado el caso fortuito, derivado de la pandemia, como eximente en el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

En segundo lugar, estima que se conculcado el principio de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, conforme al



artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, por cuanto el derecho a reclamar un trato igualitario procede no sólo respecto de los tribunales de justicia, ordinarios o de jurisdicción especial, sino que también es exigible de cualquier autoridad estatal ante la cual se concurra en defensa de un derecho que se crea poseer.

En tercer lugar, expone que se ha vulnerado el derecho de propiedad, ya que su representada expone a un evidente cobro de parte de la S.A.G.R. MásAval ante un cobro indebido de parte de la autoridad recurrida, afectando el derecho de propiedad sobre su patrimonio.

Concluye señalando que la solicitud de cobro realizado por la recurrida a la empresa MásAval es ilegal, por cuanto se funda en una decisión que no ha sido dictada conforme a la ley ni a la razón, desconociendo las conversaciones y acuerdos tomados entre las partes de la obra adjudicada. Es más, se pretende aplicar sanciones económicas sin haber determinado las multas, los días de atrasos, los supuestos defectos sin existir el más mínimo antecedente y argumento que sustenten hacer efectiva la garantía económica, agregando que dicha resolución es evidentemente desproporcionada, siendo, además arbitraria por cuanto el retraso aducido hace carente de racionalidad el acto que se impugna toda vez que omite un hecho público y notorio: la situación de pandemia mundial derivado del SARS COV 2 y las consecuencias que en nuestro país ha tenido, agregando que los retrasos en la ejecución de la obra se ha dado por un caso de fuerza mayor ajeno a la responsabilidad de mi empresa y sus dependientes, motivadas por un hecho natural (pandemia) que ha originado la respuesta de las autoridades nacionales en tomar las medidas necesarias para el resguardo de la salud de la población y que ha repercutido en el libre y normal desplazamiento de las personas.

Pide, en definitiva, que se acoja el recurso, que se declare ilegal el término del contrato indicado y que se adopten las medidas



necesarias para remediar dicha conducta atentatoria a las garantías fundamentales, con costas.

Acompaña a su recurso: 1.- Contrato de adjudicación de obra “CONSTRUCCIÓN ABASTO DE AGUA SECTOR LAS CARPAS, COMUNA DE LUMACO; 2.- Certificado de Fianza otorgado por MásAval, emitido el 09 de enero de 2020 y por la suma exigida esto es \$9.1164.190; 3.- Set De Fotografías paralización obras; 4.- -Solicitud de fecha 18 de enero de 2021; 5.- Bases de Administrativas del Proyecto CONSTRUCCIÓN ABASTO DE AGUA SECTOR LAS CARPAS, COPMUNA DE LUMACO; 6.- Ordinario 340 de 18 de mayo de 2021; 7.- Mail de fecha 27 de julio de 2021 enviado por don Juan Díaz ejecutivo de Cobranza; 8.- Copia de constitución Sociedad por Acciones Comercializadora Rio Lebu.

A folio 10, comparece doña ELIZABETH ROSMARY CORTESI MUÑOZ, abogada, en representación de la Ilustre Municipalidad de Lumaco, quien evacúa informe, exponiendo, en primer lugar, la siguiente cronología de los hechos:

1. Mediante Decreto Alcaldicio Exento N° 912 de fecha 08.11.2019 se ordena llamado a licitación pública y aprueba bases administrativas y técnicas para proyecto “Construcción Abasto de Agua sector Las Carpas, comuna de Lumaco”.

2. En virtud de Decreto Alcaldicio Exento N° 1045de fecha 30.12.2019 se acepta oferta y adjudica obra a la empresa COMERCIALIZADORA RÍO LEBU SpA.

3. El día 10.01.2020 se emite certificado de garantía para el fiel y oportuno cumplimiento de la obra, a nombre de la ILUSTRE MUNICIPALDIAD DE LUMACO por un monto de \$9.164.190 pesos.

4. Con fecha 13.01.2020 se suscribe contrato de ejecución de obra entre la Ilustre Municipalidad de Lumaco y la empresa Comercializadora Río Lebu SpA. Con la misma fecha se aprueba dicho contrato mediante Decreto Alcaldicio Exento N° 38.



5. El 03.02.2020 se hace entrega de terreno de la obra.
6. El 08.04.2020 la empresa Río Lebu solicita la paralización de la obra.
7. Con fecha 07.05.2020 mediante Decreto Alcaldicio Exento N° 333 se aprueba la paralización de la obra hasta que las condiciones lo permitan.
8. El día 30.12.2020 se emite Decreto Alcaldicio Exento N° 834 con el que se reanudan las obras por un plazo de 55 días, iniciando éstas desde el día 04.01.2021 y como término 27.02.2021.
9. Empresa Río Lebu solicita con fecha 18.01.2021 poner término de mutuo acuerdo al contrato.
10. Mediante Oficio Ordinario N° 340 de 18.05.2021 se responde a la solicitud de la empresa Rio Lebu, señalando que conforme los antecedentes no es posible terminar de mutuo acuerdo la obra.
11. El día 20.05.2021 mediante Decreto Alcaldicio Exento N° 283 se aprueba poner término al contrato de ejecución de obra.
12. Mediante Oficio Ordinario 508 de fecha 21.07.2021 se requiere el cobro del certificado de fianza a la empresa Más Aval, ahora, Maxxa.

En segundo lugar, sostiene la improcedencia de la acción de protección, por cuanto la recurrente somete a revisión de esta Ilustrísima Corte por la excepcionalísima vía de la acción de protección, el cobro solicitado por la Ilustre Municipalidad de Lumaco a la Sociedad Anónima de Garantía Recíproca MásAval por la garantía de fiel cumplimiento del contrato y correcta ejecución de la obra, por cuanto existen otros medios idóneos para dar solución a la controversia jurídica, como el establecido en el artículo 79 ter del Decreto N° 250 de 2004 del Ministerio de Hacienda que aprueba el reglamento de la Ley N° 19.886, o los recursos administrativos contenidos en la Ley N° 19.880, o una tercera vía lo constituye la reclamación especial de ilegalidad contenida en el artículo 151 de la



Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, o incluso por vía de una acción ordinaria para alegar que se configura el caso fortuito o fuerza mayor.

En tercer lugar, expone que de la ilegalidad reclamada, de la lectura parece haber dudas sobre cuál sería el acto ilegal que intenta impugnar por esta vía tan excepcional, toda vez que primero alude a la supuesta ilegalidad del Ordinario N° 340 de fecha 18.05.2021 argumentando que carecería de fecha de término y no señala cuáles son los incumplimientos en que ha incurrido, siendo la ausencia de éstos, el supuesto jurídico en que fundaría la ilegalidad. Luego, acusa a su representada de haber incurrido en un actuar ilegal al solicitar el cobro de la garantía entregada para cautelar el fiel cumplimiento y correcta ejecución del proyecto.

Expone que tanto el Oficio Ordinario N° 340 o el Oficio Ordinario 508, ambos son un acto administrativo según lo define el artículo 3° de la Ley N° 19.880, pues constituye una decisión formal que emite un órgano de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública, por lo que gozan de presunción de legalidad, y no todo vicio de un acto administrativo puede ser catalogado como un vicio de ilegalidad, sino que aquellos que tengan la fuerza para obstar a la falta de alguno de sus elementos esenciales, como lo son: a) La investidura previa para actuar; b) Respetar el objeto del acto contemplado por la ley; c) Existencia de un hecho o antecedente que exige la norma para su procedencia; d) Las formalidades establecidas para el acto; y e) la finalidad prevista por la ley para al otorgar la competencia.

Indica que en este caso, su representada ha actuado ha actuado bajo antecedentes claros, y solo con posterioridad a la constatación fehaciente de los incumplimientos en las obras, tal como se acredita mediante el Informe Técnico de fecha 28.04.2021 suscrito por el Secretario de Planificación Comunal y el Director de Obras



Municipales, también se fundamenta por el Acta de Liquidación de Contrato de fecha 20.05.2021 y en informe sobre liquidación del contrato de fecha 02.06.2021. Son estos documentos entonces los actos que acreditan la entidad del incumplimiento, la existencia de éstos, en qué consisten cada uno de ellos, qué normas del contrato y bases administrativas infringen y la conclusión de los profesionales, sugiriendo el término del contrato, y el cobro de la garantía expendida para el fiel cumplimiento del contrato. Es bajo esta circunstancia que la Municipalidad de Lumaco procede a ejercer la facultad de cobro de garantía objeto de este pleito, tal como dispone el artículo 72 del Decreto 250 que Aprueba Reglamento de la Ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios.

Agrega que la municipalidad no actuó de forma arbitraria, siempre se dialogó con la empresa, se paralizaron las obras para evitar llegar al incumplimiento del contrato, se le otorgaron prórrogas de plazos para la ejecución, pero derechamente la empresa no quería venir a trabajar a la comuna de Lumaco, pues durante 2 años solo se avanzó un 13% en la obra y se le pagaron \$24.097.500, siendo ese avance ínfimo y el pago muy alto. En la actualidad el proyecto ya no tiene plazos para ser ejecutado, se completaron los plazos dispuestos en el contrato y la Ilustre Municipalidad de Lumaco debe rendir los dineros, y si bien la recurrente intenta justificar su irresponsabilidad contractual con supuestos atentados, lo que es totalmente falso, su empresa nunca sufrió un atentado, lo que sucedió fue que al inicio de la pandemia las comunidades estaban asustadas por el contagio de COVID-19 lo que duró un par de semanas y luego se tornó factible nuevamente ir a trabajar, tal como lo hacen diariamente decenas de empresas adjudicatarias que trabajan en nuestra comuna, así como los miles a nivel nacional. Lo que hace la empresa RIO LEBU SpA es aprovechar las circunstancias, configurando dolosamente una situación favorable a sus intereses, provocando un grave daño al patrimonio



municipal y a las personas beneficiadas por el proyecto de abastos de agua.

Señala que en su acción cautelar alega que la Ilustre Municipalidad de Lumaco había acordado terminar de común acuerdo el contrato de ejecución de obra, lo que en definitiva no ocurrió, tilda de ilegal el acto mediante el cual mi representada hace efectiva la garantía por este motivo, pero no menciona un solo elemento de ilegalidad en ese acto. Sugiere que por el hecho de no acceder al término de común acuerdo se estaría actuando ilegalmente lo que es totalmente incorrecto, pues esa forma de término anticipado viene fundada en la autonomía de la voluntad de los contratantes, por otro lado no es procedente, como pretende la recurrente terminar tan livianamente de mutuo acuerdo el contrato celebrado ya que como se verifica en los antecedentes acompañados en el otrosí ya se habían emitido decretos de pago y las obras tienen a la fecha un avance minúsculo, por lo que no es procedente poner término de esta forma al contrato ya que la Ilustre Municipalidad de Lumaco, como órgano público tiene la obligación de cautelar sus intereses -en la especie patrimoniales-, velar por el adecuado gasto y cautela de los recursos públicos.

En cuanto a los derechos constitucionales conculcados, señala que su parte no logra entender de qué forma se verá afectado su derecho de propiedad, si estamos hablando de una licitación pública “Procedimiento administrativo de carácter concursal mediante el cual la Administración realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente, y que desde el momento en que debió garantizar fiel y oportunamente el cumplimiento del contrato, esa garantía salió de su patrimonio.

En cuanto al derecho de igualdad ante la ley, señala que si bien reconoce que en reiteradas ocasiones se conversó y se facilitaron ciertas



condiciones favorables a la recurrente para lograr el cumplimiento del contrato, por lo que indicar como discriminación arbitraria el actuar de la entidad edilicia es del todo falsa y mal intencionada ya que el trato a la recurrente fue, incluso, más beneficioso que a otras, por lo que no se verifica con lo indicado por la recurrente una vulneración a dicha garantía.

Finalmente, respecto del principio de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, señala que la recurrente acusa a su representada de vulnerar un nuevo derecho constitucional pero no explica cómo lo ha hecho, ni acompaña antecedente alguno que suponga una presunción de ello. Tal como lo indica el derecho constitucional, nadie le ha coartado la posibilidad de ejercer las acciones legales que estime pertinentes.

Pide, en definitiva, el rechazo del recurso, con costas.

Acompaña a su informe: 1. Decreto Alcaldicio Exento N° 912 de fecha 08.11.2019 que ordena llamado a licitación pública y aprueba bases administrativas y técnicas para proyecto “Construcción Abasto de Agua sector Las Carpas, comuna de Lumaco”; 2. Decreto Alcaldicio Exento N° 1045 de fecha 30.12.2019 que acepta oferta y adjudica la obra a la empresa COMERCIALIZADORA RÍO LEBU SpA; 3. Certificado de Fianza que garantiza el fiel y oportuno cumplimiento de la obra, a nombre de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LUMACO por un monto de \$9.164.190 pesos; 4. Decreto Alcaldicio Exento N° 38 fecha 13.01.2020 que aprueba contrato; 5. Contrato de ejecución de obra denominada “CONSTRUCCIÓN ABASTOS DE AGUA SECTOR LAS CAPRAS, COMUNA DE LUMACO”; 6. Acta de entrega de Terreno; 7. Solicitud de fecha 08.04.2020 mediante la cual la Empresa Río Lebu solicita la paralización de la obra; 8. Decreto Alcaldicio Exento N° 333 de fecha 07.05.2020 se aprueba la paralización de la obra hasta que las condiciones lo permitan; 9. Decreto Alcaldicio Exento N° 834 de fecha 30.12.2020 que se reanuda las obras; 10. Informe Técnico de fecha 28 de abril de 2021; 11. Acta



de Liquidación de contrato, de fecha 20 de mayo de 2021, suscrito por el Secretario de Planificación Comunal (S) y Director de Obras Municipales; 12. Informe sobre liquidación de contrato, de fecha 02 de junio de 2021; 13. Empresa Río Lebu solicita con fecha 18.01.2021 poner término de mutuo acuerdo al contrato; 14. Oficio Ordinario N° 340 de 18.05.2021 donde señala que conforme los antecedentes no es posible terminar de mutuo acuerdo el contrato; 15. Decreto Alcaldicio Exento N° 283 de fecha 20.05.2021 que poner término al contrato de ejecución de obra; 16. Oficio Ordinario 508 de fecha 21.07.2021 que requiere el cobro del certificado de fianza a la empresa Más Aval, ahora Maxxa; 17. Correos electrónicos de fecha 15 de enero de 2020, 17 de abril de 2020, 16 de diciembre de 2020 con reenvíos el 06 y 18 de enero de 2021, y correo del 24 de mayo de 2021; 18. Bases administrativas CONSTRUCCION ABASTOS SECTOR LAS CARPAS, COMUNA DE LUMACO”.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección fue incorporado a nuestra legislación como una acción de naturaleza cautelar en beneficio de quien, por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufre privación o perturbación en el ejercicio de diversos derechos constitucionales. El ejercicio de esta acción protectora, exige, como presupuesto ineludible una acción u omisión que revista caracteres de ilegal o arbitrario, cuya consecuencia inmediata, origine una situación determinante de privación, amenaza o perturbación para alguno de los derechos constitucionales amparados y contenidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO: Que el acto que se estima arbitrario e ilegal por el actor es la decisión de la I. Municipalidad de Lumaco de poner término al contrato de ejecución de las obras de abasto de agua del sector Las Carpas de dicha comuna, procediendo al cobro de la garantía de fiel y oportuno cumplimiento del contrato de suministro



suscrito por las partes en virtud de la realización de una licitación pública en los términos de la Ley N° 19.886 y su reglamento.

TERCERO: Que, se descartará la alegación de la recurrida de ser la materia objeto del recurso propio de un juicio de alto conocimiento, toda vez que lo cuestionado es la legalidad y arbitrariedad de un acto administrativo, emitido por la administración, desde la perspectiva del cumplimiento de los requisitos de su validez formal, sin que ello implique entrar al análisis de fondo de lo debatido, que podría entenderse que es materia de una acción de lato conocimiento. En este sentido cabe recordar que como señala Juan Carlos Ferrada Borquez, Andrés Bordali Salamanca, y Kamel Cazor Aliste “el recurso de protección nace como un remedo jurisdiccional a la inexistencia de un procedimiento contencioso administrativo especial de general aplicación, tutelando así los derechos de los ciudadanos –especialmente los de carácter patrimonial– frente a la actividad de la Administración del Estado”. (Juan Carlos Ferrada Borquez, Andrés Bordali Salamanca, y Kamel Cazor Aliste El Recurso de Protección como Mecanismo de Control Jurisdiccional Ordinario de los Actos Administrativos: Una Respuesta Inapropiada a un Problema Jurídico Complejo. Revista de Derecho de Universidad Austral de Valdivia. Julio de 2003, vol.14, p.67-81.)

CUARTO: Que, el ejercicio de la potestad de resolución del contrato por eventual incumplimiento grave de la obligaciones contractuales del contratista del Estado constituye una potestad reglada y no discrecional de la administración, dado que la misma solo puede ser ejercida cuando se cumplen todos los supuestos de la norma; debiendo las bases administrativas predeterminedar en las condiciones de procedencia y la Administración limitarse a constatar la concurrencia de dichos supuestos. De allí precisamente que configurados los requisitos de procedencia de la misma.

QUINTO: Que, el inciso primero, del artículo 66, de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece que “La



regulación de los procedimientos administrativos de contratación que realicen las municipalidades se ajustará a la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y sus reglamentos”.

SEXTO: Que, conforme al artículo 79 ter del DS. 250/04 de Hacienda que contiene el Reglamento de la ley 19,886, “en caso de incumplimiento por parte de los proveedores de una o más obligaciones establecidas en las bases y en el contrato, la Entidad podrá aplicar multas, cobrar la garantía de fiel cumplimiento, terminar anticipadamente el contrato o adoptar otras medidas que se determinen, las que deberán encontrarse previamente establecidas en las bases y en el contrato.

Con todo, las medidas que se establezcan deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento. Si la medida a aplicar consistiere en el cobro de multas, las bases y el contrato deberán fijar un tope máximo para su aplicación.

Asimismo, las bases y el contrato deberán contemplar un procedimiento para la aplicación de las medidas establecidas para los casos de incumplimientos, que respete los principios de contradictoriedad e impugnabilidad. En virtud del mencionado procedimiento siempre se deberá conceder traslado al respectivo proveedor, a fin de que éste manifieste sus descargos en relación al eventual incumplimiento. La medida a aplicar deberá formalizarse a través de una resolución fundada, la que deberá pronunciarse sobre los descargos presentados, si existieren, y publicarse oportunamente en el Sistema de Información. En contra de dicha resolución procederán los recursos dispuestos en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Además el artículo 79 dispone que las resoluciones o decretos que dispongan la terminación anticipada del contrato definitivo o su modificación, deberán ser fundadas y deberán publicarse en el Sistema



de Información, a más tardar dentro de las 24 horas de dictadas, salvo que concurra alguna de las situaciones señaladas en el Artículo 62 del Reglamento.

A ello se debe agregar que la Contraloría General de la Republica exige que en consideración al principio de certeza y seguridad jurídica, que las bases han de señalar las situaciones específicas constitutivas de dicho incumplimiento no bastando que contemple en términos genéricos la causal de término anticipado por incumplimiento grave de las obligaciones acordadas sin señalar en que consisten las mismas. (Dictámenes N°s. 39.888, de 2005, y 55.721, de 2008, N° 60.699 de 13-X-2010, 74.093 de 14-XI-2013 entre otros) En la misma idea, se ha insistido que se debe especificar en las Bases qué se entiende por incumplimientos reiterados en calidad o en oportunidad, ya que la indeterminación transgrede el principio de interdicción de la arbitrariedad (dictamen N° 49.790 de 14-VIII-2012).

SEPTIMO: Que, consecuencia de lo anterior es que la Administración para adoptar la decisión unilateral de imponer la resolución del contrato por incumplimiento grave de sus obligaciones por el contratista debe garantizar al afectado los derechos al debido proceso y de defensa, mediante un procedimiento mínimo, que consiste en un requerimiento previo al contratista para que se pueda pronunciar sobre el incumplimiento que le endilga la entidad pública contratante, y defenderse del mismo, incluso con petición de práctica de pruebas y posibilidad de contradicción de las que se aduzcan en su contra, en caso de que resulte necesario.

Dicha tesis está además de acuerdo con el artículo 10 de la ley N° 18.575 -Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado-, que impone el respeto al principio de contradictoriedad cada vez que la administración adopte decisiones, sobre todo si las mismas son desfavorables a los derechos e intereses de los interesados en el procedimiento administrativo.

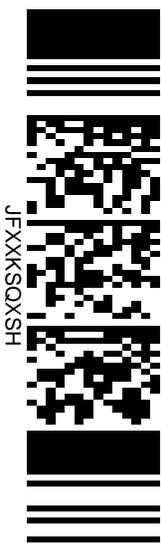


OCTAVO: Que, cuando el artículo N° 22 de las Bases que dispone que “el Contrato de la presente obra quedará disuelto de pleno derecho y el Municipio facultado para declarar administrativamente el término anticipado del mismo, en los siguientes casos: 12.3 Si se produjese cualquier incumplimiento grave de las obligaciones del Adjudicatario, tanto con la municipalidad o cualquiera de sus servicios traspasados”, carece de validez dado que sobre el mismo prima la normativa prevista en el artículo 79 Ter DS. 250/2004 de Hacienda que contiene el Reglamento de la Ley 19.886 y lo establecido en el artículo 10 de la ley N° 19.880.

NOVENO: Que, tal como ha indicado la recurrente, el Decreto Alcaldicio N° 283 de 20 de mayo de 2021 de la I. Municipalidad de Lumaco, fue adoptado sin respetar la exigencia de un procedimiento administrativo previo, no obstante que ello es una carga legal, dado lo dispuesto en el inciso final del artículo 79 ter agregado por el DS N° 1410 de 12 de Mayo de 2015 y el artículo 10 de la ley N° 18.575 -Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. A ello, se debe agregar, que el mismo carece de toda motivación, limitándose a consignar en los vistos los antecedentes tenidos pero su justificar el porqué de la decisión adoptada, razón por la cual cabe también estimar la decisión de terminación unilateral como arbitraria.

DECIMO: Que, dicho actuar se estima vulneratorio de la garantía contemplada en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de la igualdad ante la ley, pues el recurrente es discriminado arbitrariamente en comparación a otras personas que serán tratadas de un modo distinto ante una situación similar.

Por estas consideraciones, y atendido lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se declara que **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por don **JORGE MARCELO MUÑOZ**



VALLEJOS, abogado, en representación de **COMERCIALIZADORA RIO LEBU SPA**, en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LUMACO**, todos ya individualizados, y en consecuencia se deja sin efecto el decreto alcaldicio N° 283 de 20 de mayo de 2021, disponiéndose que para la aplicación de la terminación del contrato "**CONSTRUCCION ABASTO DE AGUA POTABLE, SECTOR LAS CARPAS, COMUNA DE LUMACO**", la I. municipalidad de Lumaco deberá disponer en forma previa se incoe un procedimiento administrativo previo, que respete los principios de contradictoriedad e impugnabilidad y que dé traslado al respectivo proveedor, a fin de que éste manifieste sus descargos en relación al eventual incumplimiento, debiendo al término de este emitir una resolución debidamente fundada.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Roberto Contreras Eddinger.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol n° 7926-2021. (sac)



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministro Carlos Ivan Gutierrez Z., Fiscal Judicial Oscar Luis Viñuela A. y Abogado Integrante Roberto David Contreras E. Temuco, trece de octubre de dos mil veintiuno.

En Temuco, a trece de octubre 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 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>.