

Antofagasta, trece de septiembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

Comparece [REDACTED], Ingeniero, actuando en nombre y representación de Ingeniería y Servicios Comerciales e Industriales L&L Limitada, ambos con domicilio [REDACTED], quien deduce recurso de protección en contra de la Ilustre Municipalidad de Ollagüe, representada legalmente por [REDACTED], sin número, Ollagüe, por haber ejecutado el cobro de la garantía por fiel cumplimiento de dos contratos de licitación dictando los respectivos decretos sin haber sido notificados, acto ilegal y arbitrario que vulnera sus derechos del artículo 19 N°3 y 24, de la Constitución Política de la República, solicitando acoger el presente recurso.

Informa la recurrida instando por el rechazo del recurso.

Puesta la causa en estado se trajeron los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que funda su recurso en que la recurrida ejecutó el cobro de la garantía por fiel cumplimiento de dos contratos de licitación por incumplimiento del contrato, dictando los respectivos decretos sin notificarlos de manera personal o por carta certificada de acuerdo al numeral 20.4 de las bases administrativas para el término anticipado y aplicación de multas.

Sostiene que L & L Ingeniería Limitada fue seleccionada para la adjudicación de dos licitaciones, ambas pertenecientes a la Ilustre Municipalidad de Ollagüe. Una de ellas denominada "Conservación de patio de escuela de San Antonio de Padua - Ollagüe", adjudicada por Decreto N°1218, de fecha 21 de julio del año 2021, cuyo contrato N°067/2021 es aprobado por Decreto Exento N°1439, con fecha 25 de agosto del mismo año. La segunda, denominada "Mejoramiento casa de huéspedes - Ollagüe", adjudicada por Decreto N°1218, de fecha 21 de julio del 2021 y su respectivo contrato N°066/2021 fue aprobado por Decreto Exento N°1438, de fecha 25 de agosto de 2021.

Contratos de suma alzada con plazo de ejecución de ambas obras de 110 días. Ejecución que no estuvo exenta de complicaciones que retrasaron en gran medida el avance de las



obras, por lo que de acuerdo con lo indicado en las bases administrativas se solicitó un aumento de plazo de 180 días a contar de la fecha de término fijada en la adjudicación, y de forma subsidiaria en el evento de que la autoridad negase las peticiones de aumento de plazo, se solicitaba poner término de común acuerdo al contrato, en virtud de lo señalado en el punto 20.5 de las bases administrativas de ambas licitaciones.

Refiere que en diciembre del 2021 se realizó una reunión donde se acordó terminar de buena manera el contrato y con acuerdo de ambas partes, en virtud del punto 20.5 de las bases administrativas como término de común acuerdo, sin que se formalizará por parte de los funcionarios de la Municipalidad, a pesar de los múltiples llamados y correos.

Alega que el 3 de agosto del año en curso, reciben una comunicación de la empresa Ing. Sociedad Anónima de Garantía Recíproca, informando que la Ilustre Municipalidad de Ollagüe quería hacer el cobro de la boleta de garantía por fiel cumplimiento, expresando como motivo el incumplimiento del contrato (sic). Al día siguiente, sin recibir notificación alguna por parte del ente público, toman conocimiento de la existencia de los Decretos Exentos N°1003 y N°1004 que aprueban la liquidación anticipada de los respectivos contratos por incumplimiento de contrato y abandono de obras, agregando además, un cálculo de multas por un monto de \$6.683.340 y \$6.683.340 respectivamente.

Concluye que las bases administrativas, en ambas licitaciones, en el punto 20.4, estipulan que el término de contrato por incumplimiento debe ser mediante Decreto, notificando personalmente o por carta certificada despachada al domicilio fijado por el adjudicado, otorgando un plazo de dos días para solicitar reconsideración. Mismo procedimiento se aplica para el caso del curso de multas, con la diferencia que se otorga un plazo de 5 días hábiles para efectuar los descargos, por lo que la falta de emplazamiento resulta ilegal y arbitrario, al no existir un proceso previo para efectuar descargos en cuanto al término del contrato y la aplicación de multas, ni conocer sus fundamentos, solicitando acoger el presente recurso.

SEGUNDO: Que , abogado en representación convencional de la Ilustre Municipalidad de Ollagüe, representada legalmente por su



Alcalde , informa solicitando el rechazo del recurso.

Sostiene que lo solicitado por el recurrente no dice relación con cautelar el respeto y ejercicio de garantías constitucionalmente protegidas de quienes se encuentren afectados en su legítimo ejercicio, sino que se vincula con un cuestionamiento de mérito al proceder a la ejecución y cobro de las pólizas de garantías en el marco de los proyectos de ejecución de obras, cuestionando el ejercicio legítimo del derecho de su representada.

Además, en la especie no se verifican los presupuestos de procedencia de la acción de protección, debiendo existir una petición concreta e inmediata que recaiga sobre el derecho indubitado afectado y que, de acogerse, importe el fin de los actos u omisiones arbitrarios o ilegales que atentan contra las garantías constitucionales que se encuentran amparadas, cuyo no es el caso de autos. Simplemente se alega de una supuesta conducta ilegal y arbitraria, al señalar que su representada no ha cumplido el contrato de ejecución de obras y las bases administrativas que regían la relación contractual, sin indicar cual sería aquella norma jurídica que se estaría contraviniendo, desde que, la mera enunciación de disposiciones legales y constitucionales que establecen deberes generales del Estado respecto de todas las personas no basta para fundamentar la presente acción de protección.

La controversia dice relación a una relación comercial entre las partes, que surge a raíz de dos proyectos de ejecución de obras, en el que la propia recurrente no cumplió afectando de manera grave al patrimonio de su representada, ya que al no terminar las obras para las cuales estaba contratada, provocará que su representada necesariamente tenga que reevaluar el proyecto, efectuar otro proceso licitatorio y gastar sumas de dineros que no estaban contempladas producto del incumplimiento.

De esta manera, se procedió a realizar todos los actos administrativos que por ley debe ejecutar, con el objetivo de poner término a los contratos y proceder al cobro de las garantías dejadas por el recurrente, garantías que precisamente tienen el objeto de garantizar el fiel, oportuno y buen cumplimiento de las obras que debía ejecutar.

Concluye que resulta difícil de dilucidar cual es la conducta que supuestamente es ilegal y arbitraria, siendo lo discutido una materia de lato conocimiento, con el fin de establecer las responsabilidades que tiene la empresa recurrente en cuanto no cumplió con las obligaciones pactadas en el contrato de ejecución de obras de los proyectos adjudicados en el año 2021.

TERCERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

CUARTO: Que el recurso de protección como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que solo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiene estrictamente a la normativa legal vigente.

QUINTO: Que debe tenerse presente que se alega como hecho ilegal y arbitrario la falta de notificación por parte de la recurrida de los Decretos N°1003 y N°1004, que disponen la liquidación anticipada de los contratos N°066/2021 y N°067/2021, desde que, de acuerdo con las bases administrativas, en ambas licitaciones, en el punto 20.4 se estipula que el término de contrato por incumplimiento debe ser mediante Decreto, notificado personalmente o por carta certificada despachada al domicilio fijado por el adjudicado, otorgando un plazo de dos días para solicitar reconsideración, y en caso de multas, se sigue igual procedimiento con la diferencia que se otorga un plazo de 5 días hábiles para efectuar los descargos.



SEXTO: Que en este sentido, el marco normativo de las licitaciones y los respectivos contratos encuentran amparo en el principio de estricta sujeción a las bases, regulado en la Ley 19.886, artículo 10 inciso 3, que señala: *“Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente”.*

En este sentido, ha dicho la Contraloría General de la República, en dictamen N°65.769 de 2014 que; *“la estricta sujeción a las bases constituye un principio rector que rige tanto el desarrollo del proceso licitatorio como la ejecución del correspondiente contrato y que dicho instrumento, en conjunto con la oferta del adjudicatario, integran el marco jurídico aplicable a los derechos y obligaciones de la Administración y del proveedor, a fin de respetar la legalidad y transparencia que deben primar en los contratos que celebren”.*

SÉPTIMO: Que el informe de la recurrida nada agrega en solucionar el conflicto, desde que sus alegaciones se basan en abstracciones no sometidas al análisis del recurso de protección y de la documental acompañada por la partes solo es posible advertir que mediante Decreto Exento N°1003 de fecha 4 de agosto de 2022, se aprobó la liquidación anticipada del contrato N°066/2021 de obras con fecha 25 de agosto de 2021 para ejecutar la obra denominada *“Mejoramiento Casa de Huéspedes-Ollagüe”* ID: 4051-42-LP21. Además, mediante Decreto Exento N°1006 de fecha 4 de agosto de 2022, la recurrida dispuso el cobro de la póliza de garantía N°000596 respecto del contrato ya individualizado.

Ahora bien, esta corte estima que el presente recurso guarda relación con el principio de estricta sujeción a las bases, pues se alega incumplimiento a las bases administrativas, en particular, infracción a los dispuesto en el punto 20.4; si bien se trata de dos licitaciones y sus respectivos contratos, atendida la documental acompañada, solo es posible analizar aquel que dice relación con la obra denominada *“Mejoramiento Casa de Huéspedes-Ollagüe”* ID: 4051-42-LP21, debiendo rechazarse el recurso respecto del otro proyecto al no contar la prueba que permita establecer en forma indubitada la eventual existencia de un incumplimiento



FJYDXBWKXXV

de las bases, y por lo mismo de un acto ilegal y/o arbitrario a este respecto.

OCTAVO: Que las bases administrativas de la obra "Mejoramiento Casa de Huéspedes-Ollagüe" ID: 4051-42-LP21, regulan en su punto 20.4, titulado "Efectos derivados del término por incumplimiento del contrato", que; "En el evento que la Municipalidad ponga término al contrato por incumplimiento, deberá hacerlo mediante Decreto, notificando personalmente o por carta certificada despachada al domicilio fijado por el adjudicatario.

El adjudicatario tendrá derecho a solicitar reconsideración del término del contrato, por medio de una presentación al Alcalde a más tardar dentro de los dos días hábiles siguientes a su notificación. La autoridad edilicia resolverá dentro del plazo de 10 días hábiles y en única instancia, sin ulterior recurso".

Por su parte, con relación a lo anterior el punto 20.3, regula el término anticipado del contrato, indicando que: "La I. Municipalidad de Ollagüe podrá disponer la liquidación anticipada de contrato, cuando corresponda de acuerdo a su normativa propia por incumplimiento de las obligaciones por parte de El Contratista, contraídas en virtud del contrato, y especialmente en los siguientes casos:

- Incumplimiento de las cláusulas establecidas en el contrato.
- Si El Contratista no suscribe el contrato y/o no constituye las garantías establecidas en las Bases Administrativas.
- Si El Contratista no acatase las órdenes e instrucciones que se den de acuerdo con lo dispuesto en las Bases Administrativas y Especificaciones Técnicas que regularon la Propuesta Pública.
- Si El Contratista se hallare en estado de notoria insolvencia y/o fuere declarado en quiebra.

En el caso de incumplimiento del contrato por parte de El Contratista, la I. Municipalidad de Ollagüe hará efectivas las garantías, sin ulterior recurso por parte del Contratista".

Para el caso de las multas el procedimiento regulado en el punto 24.5, indica que: "Detectada una situación que amerite la aplicación de una multa u otra medida contemplada en las presentes bases, la entidad licitante notificará



inmediatamente de ello al adjudicado, personalmente o por carta certificada, informándole sobre la medida a aplicar y sobre los hechos que la fundamentan.

A contar de la notificación singularizada en el párrafo anterior, el proveedor tendrá un plazo de 5 días hábiles para efectuar sus descargos por escrito, acompañando todos los antecedentes que lo fundamenten”.

NOVENO: Que de las disposiciones transcritas se colige que la Municipalidad recurrida ha incurrido en infracción a lo dispuesto en las bases administrativas en su punto 20.4, vulnerándose con ello el principio de estricta sujeción a las bases previsto en el artículo 10 de la Ley N°19.886, desde que, no ha discutido ni ha logrado acreditar que haya efectuado la notificación personal o por carta certificada despachada al domicilio del recurrente del Decreto Exento N°1003 de fecha 4 de agosto de 2022, advirtiéndose, además, que en su propia distribución al final del documento no incluye al recurrente -indica Dirección de Planificación, Archivo Alcaldía, Carpeta Proyecto-, lo que deja patente que ni siquiera se ordenó notificar a la empresa recurrente.


De esta manera, no efectuando la notificación a que estaba obligada en sujeción a las bases administrativas, el recurrente ha visto frustrado su derecho a solicitar reconsideración al término del contrato y realizar sus descargos respecto de las multas, y habiendo dispuesto mediante Decreto Exento N°1006 el cobro de la póliza de garantía N°000596, son hechos que indiscutiblemente afectan el derecho de propiedad del recurrente, y por lo mismo afecta la garantía del artículo 19 N°24 de la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, existiendo infracción al principio de estricta sujeción a las bases administrativas que afecta el derecho de propiedad del recurrente, solo cabe acoger el presente recurso retrotrayendo el procedimiento a efectos de notificar válidamente al adjudicatario del Decreto Exento N°1003 de 4 de agosto de 2022, de acuerdo con lo dispuesto en las bases administrativas, y en consecuencia dejar sin efecto el Decreto Exento N°1006 de 4 de agosto de 2022, que dispuso el cobro de la póliza de garantía N°000596, sólo en base a la falta de notificación del acto previo, sin pronunciarse bajo ningún respecto sobre la procedencia de dictar el acto por cuestiones de fondo, y sin afectar el derecho de la entidad



edilicia de dictar nuevamente el acto respectivo, de estimar que se reúnen los presupuestos legales una vez notificado el acto que se ordena notificar, y si fuere procedente conforme a la ley y al contrato que liga a las contratantes.

DECIMO: Que al no resultar completamente vencida la recurrida, no se le condenará en costas.

Por estas consideraciones y atendido además lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **SE ACOGE, sin costas,** el recurso de protección interpuesto por , en nombre y representación de Ingeniería y Servicios Comerciales e Industriales L&L Limitada, en contra de la Ilustre Municipalidad de Ollagüe, **sólo en cuanto,** se retrotrae el procedimiento a efectos de notificar válidamente al adjudicatario el Decreto Exento N°1003 de 4 de agosto de 2022, de acuerdo con lo dispuesto en las bases administrativas, y en consecuencia se deja sin efecto el Decreto Exento N°1006 de 4 de agosto de 2022, que dispuso el cobro de la póliza de garantía N°000596, y se rechaza en lo demás.

Regístrese y comuníquese.

Rol N°19.824-2022 (Protección).



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Juan Opazo L., Jaime Anibal Rojas M. y Abogado Integrante Marcelo Rodrigo Diaz S. Antofagasta, trece de septiembre de dos mil veintidós.

En Antofagasta, a trece de septiembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

