

Santiago, dieciséis de febrero de dos mil veintitrés.

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

1°) Que YS Spuler SpA, representada por Yuri Spuler Pérez, empresario, domiciliados ambos en calle Ferrari N° 190, comuna de Lo Espejo, deducen reclamo de ilegalidad conforme al artículo 151 de la ley 18.695 en contra del Decreto Alcaldicio (en adelante “DA”) sección 1ª N° 11/740 de 28 de abril de 2022, que dispuso el término anticipado del contrato celebrado entre las partes el 7 de abril de 2021 para la ejecución del servicio de demarcación y borrado vial de la comuna de Vitacura, como asimismo en contra del ordinario TESMU 443 de 3 de mayo de 2022. Funda su acción en los siguientes antecedentes:

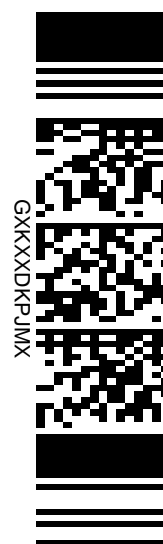
1.- Mediante DA sección 1ª N° 2/455 de 25 de marzo de 2021, la municipalidad de Vitacura adjudicó a YS Ingeniería y Construcción EIRL la propuesta pública “Servicio de Demarcación y Borrado Vial, comuna de Vitacura”, suscribiéndose el contrato el 7 de abril de 2021, aprobado mediante DA sección 1ª N° 4/665 de 5 de mayo de 2021. Para garantizar el fiel cumplimiento del contrato se emitió y entregó al municipio una póliza de garantía que lleva el N° 16-000000058070 vigente desde el 30 de marzo de 2021 al 30 de julio de 2025, por un monto de 2000 unidades de fomento. El 27 de septiembre de 2021 se suscribió una modificación contractual sólo en cuanto se consignó que su parte, YS Spuler SpA, es la continuadora de la adjudicataria.

2.- El 5 de mayo de 2022 se recibió un correo de doña Bernardita Guerrero, funcionaria de HDI Seguros, quien señaló a su parte que la municipalidad reclamada envió a esa aseguradora el cobro de la póliza aludida, adjuntando el DA sección 1ª N° 11/740 de 28 de abril de 2022, por el que el municipio puso término anticipado al contrato por



incumplimiento grave de las obligaciones del adjudicatario. Lo anterior motivó que su parte ingresara a la municipalidad un reclamo de ilegalidad, respecto del cual la alcaldesa no emitió pronunciamiento alguno.

3.- La primera ilegalidad que denuncia consiste en que su parte no fue notificada del término anticipado del contrato, no permitiéndole ninguna instancia de defensa y, por ende, sin que existiese un procedimiento previo, debidamente notificado y racionalmente tramitado, que determinara la responsabilidad de su parte en los pretendidos incumplimientos. En efecto, agrega, tanto en el artículo 48 de las Bases Administrativas Generales (BAG) como en el artículo 13.8 de las Bases Administrativas Especiales (BAE) se detallan las causales y la forma de terminar anticipadamente el contrato, señalando “En los casos señalados precedentemente, el término de contrato se materializará en forma administrativa y sin más trámite, mediante la dictación de un Decreto Alcaldicio fundado, haciendo efectiva la garantía de fiel cumplimiento de contrato [...]”, normas que contravienen lo dispuesto en el artículo 79 ter contenido en el DS 250 de 2004 que aprueba el Reglamento de la ley 19.886, que, en lo pertinente, señala que “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”. En la especie, se dispuso la



sanción sin siquiera ponerla en conocimiento de su parte, vulnerando la norma citada.

4.- En cuanto al fondo, niega el incumplimiento denunciado y describe una serie de situaciones que entrabaron el cumplimiento del contrato, aludiendo a un correo electrónico de 14 de febrero de 2022 emitido por doña Paulina Sánchez Almuna, Jefe del Departamento de Operación y Fiscalización de la Dirección de Tránsito de la Municipalidad de Vitacura, en el que se indica que como los trabajos de demarcación hechos en enero y febrero presentaban deficiencias, no serían “recibidos conforme”, lo que provocó un grave desequilibrio económico a YS Spuler SpA al no contar con el dinero necesario para pagar remuneraciones y otros costos, lo que motivó que ingresaran una carta al municipio el 17 de marzo de 2022 con el objeto de exponer la situación que afectaba la durabilidad de las demarcaciones, carta que nunca fue respondida. Finalmente, el 4 de abril de 2022, doña Paulina Sánchez, por el municipio, les señaló a través de WhatsApp que el referido ayuntamiento se había convencido que los problemas suscitados con las demarcaciones se debían, efectivamente, a suciedad y no a defectos de pintura, lo que llevó a su parte a solicitar el término anticipado del contrato, pero por mutuo acuerdo, petición que no fue respondida, haciendo una nueva presentación el 20 de abril de 2022 para concordar una reunión, lo que tampoco fue objeto de respuesta.

5.- Así —agrega la sociedad reclamante— se procedió por la municipalidad de Vitacura a la terminación del contrato por supuestas faltas de su parte, a pesar que dicho municipio se habría mostrado



“convencido” de que la labor encomendada estaba siendo afectada por situaciones externas a la correcta ejecución de los trabajos.

6.- Se explaya luego la parte reclamante en señalar las normas jurídicas infringidas y solicita que acoja su reclamación, con costas.

2°) Que, informando la municipalidad de Vitacura, señaló lo que sigue:

1.- Es la misma parte reclamante la que decidió de manera intempestiva y unilateral cesar en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, describiendo luego el decurso de los acontecimientos que llevaron a la dictación del DA impugnado, de modo que este tiene su causa en la conducta adoptada por YS Spuler SpA.

2.- Refiere luego que el asunto traído a esta sede excede los márgenes del reclamo de ilegalidad establecido en el artículo 151 de la ley 18.695 por cuanto trata, el reclamo, de la interpretación de un contrato y, además, la terminación contractual y el cobro de la boleta de garantía es una sanción administrativa sino una “consecuencia contractual al cual la contraparte adhiere en el ejercicio de su autonomía contractual”.

3.- Añade que ha dado estricto cumplimiento a lo que previeron los artículos 48 de las BAG y 10.2 de las BAE, citando luego el artículo 72 del Reglamento de la ley 19.886.

4.- Refiere que su parte, al decretar el término del contrato y el cobro de la garantía, no infringió norma alguna, tampoco el artículo 79 ter del aludido Reglamento, por cuanto no se ha aplicado una sanción administrativa, sino que una consecuencia mutuamente aceptada en virtud de un contrato.

Pide el rechazo de la reclamación, con costas.

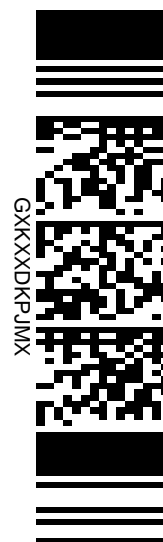


3°) Que la señora Fiscal Judicial de esta Corte, doña Javiera González Sepúlveda, informó lo siguiente:

1.- En la especie, efectivamente, como lo sostiene la reclamante, el artículo 79 ter del Reglamento de la ley 19.886 recoge la garantía constitucional establecida en el N° 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que debe ser respetada por el municipio reclamado en virtud de lo que disponen los artículos 6° y 7° de dicho texto, cuya ejecución práctica, a nivel de órganos de la Administración, se recoge en la ley 19.880.

2.- Por otra parte, agrega la señora Fiscal, de la correspondencia incorporada aparece que la reclamante manifestó su intención de poner término al contrato de prestación de servicios, no de terminarlo, de manera que procedía que el municipio, si deseaba poner término anticipado al contrato por el incumplimiento que le atribuye a su contraparte, incoara el procedimiento respectivo. Añade la señora Fiscal Judicial que la transgresión al debido proceso y a la norma reglamentaria que rige la materia no importa la interpretación de un contrato, como lo supone la reclamada, sino el ejercicio de una potestad de manera unilateral, sin respetar la normativa pertinente, la que debió acatarse y prever el procedimiento pertinente dentro de las bases correspondientes, lo que no se hizo, considerando, especialmente, que según se advierte del DA impugnado, ha sido el municipio el que tomó la decisión de poner término al contrato, apoyándose en la gravedad que atribuye a los incumplimientos del prestador, causal prevista en el artículo 72 del Reglamento.

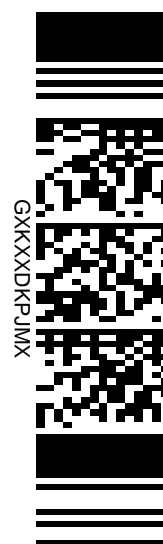
3.- En consecuencia, la informante es de la opinión de acoger el reclamo de ilegalidad y dejar sin efecto los actos impugnados “sólo



para los efectos de disponer se incoe el respectivo procedimiento en los términos de la norma reglamentaria”.

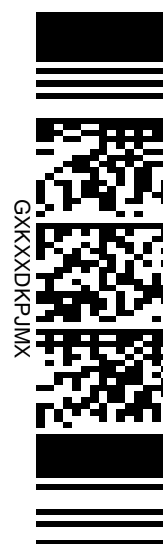
4°) Que los actos impugnados, entonces, son el DA sección 1ª N° 11/740 de 28 de abril de 2022 de la municipalidad de Vitacura y el Ordinario TESMU 443 de 3 de mayo de 2022, emanado del Tesorero Municipal de la misma repartición. El primero dispone “Dése (sic) término (sic) anticipado por la causal legal de incumplimiento grave de las obligaciones del contratante YS Spuler SpA, al contrato para el Servicio de Demarcación y Borrado Vial, ID N° 2667-38-LR20 de fecha 27 de septiembre de 2021”, y hace efectiva la póliza de garantía a la que se ha hecho referencia. El segundo de los actos es un oficio por el cual el Tesorero Municipal de Vitacura se dirige a HDI Seguros solicitando el cobro de la póliza de garantía N° 16-000000058070, precisamente en virtud de lo decretado en el acto administrativo anterior. Se trata, entonces, el Oficio del Tesorero Municipal, en realidad, de una consecuencia del DA sección 1ª N° 11/740, de manera que su suerte será la misma que corra este último acto administrativo, sin que proceda, pronunciarse separadamente sobre ambos, sino que sólo sobre la legalidad del aludido DA, lo que decidirá lo obrado por el señor Tesorero Municipal.

5°) Que tanto las BAG como las BAE no pueden ir contra lo dispuesto en la ley 19.886 ni contra su reglamento, contenido en el DS 250 de 2004 del Ministerio de Hacienda, de modo tal que no puede argüir la municipalidad reclamada que puso término anticipado al contrato que la ligaba con la reclamante en virtud de lo que señalaban las aludidas bases si es que ello contraviene la ley o el reglamento. Si el ente público ha de gobernarse de acuerdo a lo que señalan los



artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República —el inciso primero de la primera norma citada señala que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución **y a las normas dictadas conforme a ella**, y garantizar el orden institucional de la República” y, el inciso primero de la segunda disposición, refiere que “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”—, no puede esgrimir como fundamento de su actuar bases de licitación que van en contra de lo que dispone la ley o su reglamento.

6°) Que, en el caso *sub judice*, la municipalidad de Vitacura puso término anticipado al contrato que la vinculaba con YS Spuler SpA, fundando su decisión en el incumplimiento grave que, según su visión, incurrió la señalada persona jurídica respecto de las obligaciones que para ella emanaban del aludido acto jurídico. Pues bien, si tal ha sido la intención del municipio, pues necesariamente ha debido respetar y cumplir con lo que dispone el artículo 79 ter del DS 250 de 2004 del Ministerio de Hacienda y, especialmente, con su inciso tercero. En efecto, es cierto que el artículo 72 de dicha normativa señala que “Cobro: En caso de incumplimiento del Contratista de las obligaciones que le impone el contrato o de las obligaciones laborales o sociales con sus trabajadores, en el caso de contrataciones de servicios, la Entidad Licitante estará facultada para hacer efectiva la garantía de cumplimiento, administrativamente y sin necesidad de requerimiento ni acción judicial o arbitral alguna” y que el artículo 79 refiere que “Resoluciones o Decretos que dispongan la terminación: Las resoluciones o decretos que dispongan la terminación anticipada del

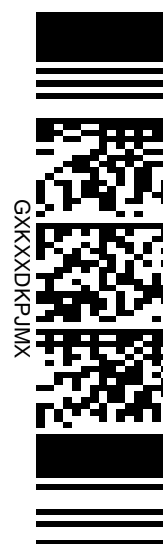


contrato definitivo o su modificación, deberán ser fundadas y deberán publicarse en el Sistema de Información, a más tardar dentro de las 24 horas de dictadas, salvo que concurra alguna de las situaciones señaladas en el Artículo 62 del Reglamento”; pero olvida la municipalidad reclamada lo perentorio de lo establecido en el artículo 79 ter del citado DS 250, a saber, y en lo que interesa:

“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”.

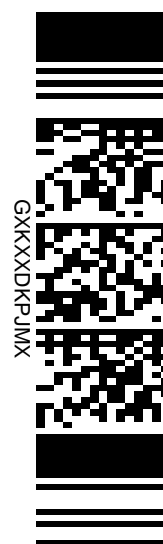
7°) Que, en consecuencia, no ha podido la municipalidad de Vitacura, sin incurrir en la ilegalidad denunciada, poner término anticipadamente al contrato que la vinculaba con la parte reclamante y, consecuentemente, cobrar la póliza de garantía, sin conceder un “traslado” a aquella para que manifieste sus descargos en lo que se refiere a los incumplimientos contractuales que se le atribuyen, como lo ordena la disposición reglamentaria recién citada, aun cuando no se haya previsto un procedimiento para la aplicación de las medidas establecidas para los casos de incumplimientos, como lo dispone la primera parte del inciso tercero del transcrito artículo 79 ter del DS 250 de Hacienda de 2004. Y, al proceder de la forma que se conoce en autos, sin duda, tal como lo sostiene la señora Fiscal Judicial en su informe, ha incurrido en una conducta antijurídica que debe ser reparada por la judicatura, en virtud del arbitrio que consigna el artículo 151 de la ley 18.695.

8°) Que mucho caudal ha hecho la municipalidad reclamada sobre el hecho que cobrar la póliza de garantía no es una sanción sino una consecuencia de la declaración de terminación anticipada del contrato por incumplimiento grave de las obligaciones que para YS Spuler SpA emanaban del mismo; sin embargo, el tantas veces referido inciso tercero del artículo 79 ter del DS 250 de Hacienda de 2004 perentoriamente prevé que para poner término al contrato, en forma anticipada, para el caso en que se sostenga un incumplimiento por parte del proveedor, ha de cumplirse con el procedimiento regulado en las bases o en el contrato —que en este caso no existe—



y, en todo caso, dar traslado al aludido proveedor, para cumplir así con los principios de contradictoriedad e impugnabilidad, desarrollados en los artículos 10 y 15 de la ley 19.880. Luego, sea o no una sanción el cobro de la póliza, es un acto accesorio al principal, que es la terminación del contrato por incumplimiento grave de las obligaciones que emanaban del contrato por parte de la reclamante, y si tal terminación es espuria pues sólo ha podido decretarse cumpliendo la normativa que se dice omitida por el municipio reclamado, el cobro de la póliza de garantía también lo es.

9°) Que también se ha sostenido por la entidad reclamada que ha sido la propia reclamante la que puso término al contrato en forma anticipada lo que, por cierto, no es efectivo. Consta de la documentación acompañada al proceso, específicamente en las comunicaciones realizadas a través de correos electrónicos, que YS Spuler SpA solicitó a la Municipalidad que se pusiera término al contrato por mutuo acuerdo —resciliación, en los términos del inciso primero del artículo 1567 del Código Civil: “Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consienten en darla por nula”—, lo que, desde luego y de ninguna manera constituye una terminación unilateral y anticipada del contrato por parte del proveedor, sino sólo una petición que este hizo a su contraparte para proceder a tal resciliación, la que nunca fue contestada, excepto a través del DA sección 1ª N° 11/740 de 28 de abril de 2022, que puso término anticipadamente al contrato por incumplimiento grave de las obligaciones que dimanaban del mismo para YS Spuler SpA.



10°) Que, así, no entrará esta Corte a analizar el fondo de la decisión del municipio reclamado, pues se acogerá la acción deducida por la misma razón esgrimida por la señora Fiscal Judicial en su informe, esto es, por atentar lo obrado contra el inciso tercero del artículo 79 ter del DS 250 de Hacienda de 2004.

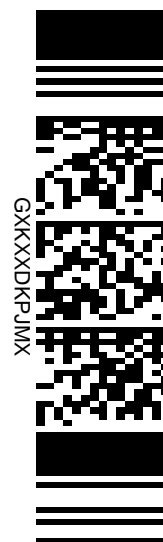
11°) Que la sociedad reclamante también ha argüido que lo obrado por la municipalidad reclamada le ha producido perjuicios, alegación que deberá hacer —si así lo estima conveniente a sus intereses— en el juicio de lato conocimiento correspondiente, según lo señalado en la letra i) del artículo 151 de la ley 18.695.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 151 de la ley 18.695 y 144 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge**, con costas, el reclamo de ilegalidad deducido en estos antecedentes y, en consecuencia, se dejan sin efecto el Decreto Alcaldicio sección 1ª N° 11/740 de 28 de abril de 2022 emanado de la municipalidad de Vitacura y el Ordinario TESMU, de la misma municipalidad, de 3 de mayo de 2022, debiendo la municipalidad aludida, si lo tiene a bien, incoar el procedimiento para poner término anticipado del contrato por incumplimiento grave de las obligaciones que emanaban del contrato por parte de YS Spuler SpA, a través de funcionarios no inhabilitados y de acuerdo a lo estatuido en el inciso tercero del artículo 79 ter del DS 250 de Hacienda de 2004; y revertir el cobro de la póliza de garantía a la que se ha hecho referencia.

Redacción del ministro señor Mera, quien no firma por ausencia.

**Regístrese.**

**N° 366-2022.**

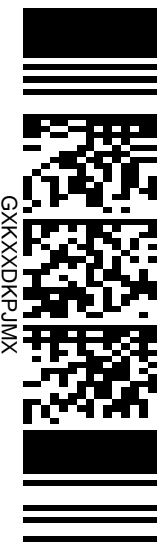




GXKXXDKPJMX

Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Suplente Maria S. Jorquera B. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, dieciséis de febrero de dos mil veintitrés.

En Santiago, a dieciséis de febrero de dos mil veintitrés, 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 11 de Septiembre de 2022, 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>.