

C.A. de Santiago

Santiago, veintiuno de marzo de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece don Héctor Parra Rojas, abogado, en representación de Claro Chile SpA, sociedad de giro comercial, interponiendo reclamo de ilegalidad municipal de conformidad con el artículo 151 letra d) de la Ley N° 18.695, en contra de la Municipalidad de Ñuñoa, representada por su Alcaldesa doña Emilia Ríos Saavedra, por la dictación del Decreto Alcaldicio N° 1146 de 3 agosto de 2022, que rechazó un recurso jerárquico y aprobó la aplicación de una multa de 4.000 U.T.M., en el marco del contrato “Servicio de Telefonía, Internet, Datos y Correo electrónico” para las dependencias de la reclamada.

Señala, como antecedente, que interpuso reclamo de ilegalidad en sede municipal el 22 de septiembre de 2022, el que no fue resuelto dentro del término legal que venció el 14 de octubre de 2022, estando habilitado para recurrir ante esta Corte.

Expone, en cuanto al contrato que los une, que fue adjudicado por Decreto Alcaldicio N° 1647, de 4 de octubre de 2017, el que incluye las bases administrativas aprobadas por D.A. N° 1204, de 2 de agosto de 2017.

En relación al motivo del reclamo da cuenta que con fecha 18 de mayo de 2022, la Dirección de Informática de la Municipalidad, por carta sin número, le aplicó una multa por los siguientes hechos: “El día 30 de marzo a partir de las 08:30 horas y hasta las 17:00 horas del 3 de mayo de 2022, el municipio estuvo sin servicio de Internet y Telefonía en la Sede Carlos Montt N° 5615, en donde cumple labor la Dirección de Inspección. Que dicha falla produjo



un grave daño a la municipalidad ya que en la sede antes indicada no pudo cumplir con las labores propias de la unidad debido a falta de servicio contratado.”

A juicio de la Dirección de Informática, esto constituiría una falla general por fallas atribuibles al contratista, incluyendo fallas en la plataforma de respaldo, sancionable por un monto de 5 UTM por hora, agregando que el enlace de internet y el servicio de telefonía contratado por el municipio no funcionó durante 34 días, período en que esa entidad municipal no contó con el servicio contratado. Para establecer el monto de la multa, se calculó que la falla duró un total de 800 horas.

Indica que contra esa multa interpuso recurso de reposición y jerárquico en subsidio, siendo rechazado el primero por Ord. N° 24 de 15 de junio de 2022, de la Dirección de la Secretaría Comunal de Planificación, concediéndose el recurso jerárquico, que fue también rechazado por el acto reclamado.

Como fundamento del rechazo de este último, transcribe lo expuesto en el considerando 12° y sobre el *quantum* de la multa cuestiona que la decisión se limitó en el considerando 16° a remitirse al numeral 6.2 de las bases administrativas. Así, se ratificó la multa no obstante reconocer que los hechos se originan por actos de terceros, lo que conlleva su inimputabilidad.

Agrega que la Resolución reconoce que no se le otorgaron las diligencias probatorias requeridas de conformidad al artículo 30 de la Ley N° 19.880, al considerarlas innecesarias y sobreabundantes, por ser un hecho pacífico que el origen del corte se debió al acto de un tercero.

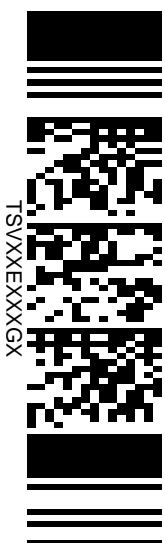


Argumenta que existe una contradicción al mantener la multa a pesar del reconocimiento ya expresado, esto es que el hecho se originó en la actuación un tercero, pues no existe correspondencia entre el juicio de reproche y la conducta, sin que se cumplan los requisitos de causalidad material.

Esgrime que el daño es el elemento central de la responsabilidad que se le atribuye y este debiera ser el punto de partida del análisis; no obstante, la falta de coherencia entre el hecho que origina la multa y la conducta de su representada impide encuadrarlo y, en ese sentido, la municipalidad se contradice al reconocer la inimputabilidad y sancionarlo por actos de terceros, lo que incide en el nexo causal.

Afirma que ante una sanción administrativa deben concurrir como requisitos la acción u omisión que se imputa, el incumplimiento de una obligación establecida en la ley o las bases administrativas, la debida oposición entre conducta y norma y, el elemento volitivo, elementos que en su opinión no concurren en la especie por la razón ya señalada, afectando por esa razón el principio de legalidad, contemplado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

Asevera, a continuación, que existe afectación al principio de proporcionalidad por existir error al determinar el monto de la multa y una inobservancia al artículo 79 Ter de la Ley N° 19.886, que dispone que las medidas deben ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y, si la sanción consistiere en cobro de multas, las bases y el contrato deben fijar un tope máximo para su aplicación; habiéndose determinado en el caso el monto de la sanción por sobre el máximo permitido.



Denuncia, igualmente falta de habilitación legal para establecer la fórmula de cálculo por días de atraso y determinar el *quantum*, por haber sancionado la municipalidad alejándose de lo especialmente regulado en las bases administrativas, afectando de esa manera el principio de estricta sujeción a las bases, produciéndose una nueva infracción al principio de legalidad.

En ese sentido, manifiesta, la conducta sancionada no es una falla atribuible al contratista, sancionable con 5 UTM por hora, sino que es un hecho de un tercero, que implicó una serie de medidas para solucionarlo, sancionable por evento, pero no por hora o por día, pudiendo encuadrarse en las causales de los numerales 7 -solución deficiente o incompleta, castigado con 5UTM por evento-; 5 - entrega de equipos defectuosos o diferentes a los ofertados, sin perjuicios de la obligación de reemplazarlos, castigado con 1 UTM por cada equipo por día sin reemplazarlo- o 12 - incumplimiento en los plazos extendidos de solución, indicados por el oferente y aprobados por el ITS del contrato, penado con 5UTM por evento- , pero no en la del numeral 4, sobre “falla general por causas atribuibles al contratista, incluyendo plataforma de respaldo”, que tiene una sanción de 5 UTM por hora.

Observa que al haber incorporado la ITS una fórmula de determinación de la sanción por días de atraso y horas, no contemplada en las bases, ha modificado sustancialmente las condiciones esenciales que rigen la contratación, estando solo facultada para aplicar una sanción, con la limitante de una vez, pero no diariamente como pretende.

Finaliza solicitando que se declare ilegal el acto administrativo cuestionado, con costas.



Segundo: Que informando comparece don Danton Bravo Retamal, abogado, en representación de la Municipalidad de Ñuñoa, quien solicita el rechazo del reclamo en todas sus partes, con expresa condena en costas.

Como cuestión previa, analiza la naturaleza del reclamo interpuesto, en el sentido que está dirigido específicamente en contra del Decreto Alcaldicio de 3 de agosto de 2022, siendo éste y no otras actuaciones las que se someten a revisión de legalidad.

En relación al procedimiento, indica que este tiene carácter formalista, debiendo señalarse con exactitud las normas jurídicas infringidas y el modo en que se produce para desvirtuar la presunción de legalidad del acto, teniendo la alegación de ilegalidad relación con una norma de ese rango, según el artículo 1° del Código Civil, y no con la denominada “ley de contrato”, de conformidad al artículo 1545 de ese mismo cuerpo legal.

Enseguida y en cuanto a los hechos, corrobora todos los indicados en el reclamo en cuanto a la falla y los actos e impugnaciones administrativas presentadas por el reclamante.

A modo de contestación, afirma no advertir algún vicio de ilegalidad o arbitrariedad en el acto cuestionado que lo hagan merecedor de la privación parcial o total de sus efectos, en tanto la decisión y el acto se ciñen estrictamente a lo previsto en el ordenamiento jurídico. La actuación proviene de un contrato administrativo en el marco de una licitación pública, siendo aplicable la Ley N° 19.886 y su Reglamento, contenido en el DS N° 250 de 2004 del Ministerio de Hacienda.

Sobre la inimputabilidad alegada por el reclamante, refiere que ésta se sustenta en el hecho que no fue la responsable de



generar el corte de la fibra óptica, lo que esa parte no ha desvirtuado, sin embargo, el actor no ha dado alguna justificación razonable ni probanza aceptable sobre el por qué de la no entrega del servicio luego del accidente, o cuáles serían los hechos que justifiquen la imposibilidad de reactivar los servicios en un tiempo aceptable, o peor aún, que dé razones que expliquen cómo este hecho también imposibilitó a la empresa prestar los servicios de internet y telefonía por medios análogos, con tal que se diera a lo menos normalidad a la continuidad del servicio. Indica que, si bien se hizo entrega de equipos de emergencia por la empresa, estos no permitieron la continuidad del servicio, elemento esencial en el cumplimiento de sus obligaciones como entidad municipal, recogido en el artículo 3° de la Ley N° 18.575, como principio de continuidad y permanencia del servicio público.

Argumenta que no puede la contraria aducir que en razón de la relación contractual -civil o administrativa- se esté bajo un sistema de responsabilidad donde sea el acreedor -la municipalidad- quien deba acreditar la culpabilidad de la prestadora del servicio.

Sobre la imputación de falta de proporcionalidad, sostiene que ya fue analizada en el Decreto Alcaldicio recurrido, a lo que se agrega lo crítico del servicio y, el valor total del monto del contrato, que corresponde a 769,46 UF mensuales, siendo la multa del todo atendible en atención a esa cuantía.

Argumenta que como ha sostenido la Contraloría General de la República, la naturaleza de las multas provenientes de contratos celebrados al amparo de la Ley N° 19.886, corresponde a cláusulas penales y no a la potestad sancionatoria del Estado, mismo criterio que ha sostenido la Corte Suprema, de forma que los vicios propios



de esa institución son la lesión enorme y no los límites al *ius puniendi*, que parecieran ser los argumentos del reclamo presentado.

En relación a la fórmula de cómputo de la multa, se remite al Decreto Alcaldicio cuestionado en la presente reclamación, y específicamente al contenido de su considerando 16°.

Cuestiona, adicionalmente, que las alegaciones del reclamante son generales e imprecisas, y que no indica en forma cierta cuál es la norma que ante el Derecho Público haría anulable el acto.

Sintetiza que el reclamo se basa en la inimputabilidad, materia que ya fue abordada, y observa que a lo largo de sus distintos recursos, el actor jamás pudo comprobar cómo el accidente determinó 34 días sin servicios ni que le fuera irresistible, no pudiendo desvirtuar su culpabilidad, razón por la que no puede hablarse de que exista infracción al principio de ilegalidad por este motivo.

Denuncia que el reclamo interpreta artificiosamente lo razonado en el Decreto Alcaldicio, en el sentido que reconocería su incumplimiento como inimputable, siendo que solamente y por razones obvias, se entiende como no responsable del accidente, más no del incumplimiento de la prestación a la que está obligado.

Respecto a la aplicación de una multa sobre un contrato celebrado, indica que obedece a la facultad contenida en el artículo 11 inciso tercero de la Ley N° 19.886, reiterada en el artículo 22 N° 6 de su Reglamento, facultad que habilita aplicar las sanciones que correspondan, en la medida que la respectiva convención lo permita.

Refiere que la Resolución del reclamo jerárquico se basa especialmente en lo dispuesto en las bases de licitación y en el contrato, citando al efecto la cláusula 5° del mencionado contrato,



donde está tipificada la multa como: “Falla general por faltas atribuibles al contratista, incluyendo la plataforma de respaldo”, lo que se condice textualmente con lo previsto en las bases, en el artículo 26, sobre multas y sanciones.

Indica que en el acto también se detalló por qué la aplicación de multas es por hora, basado en el artículo 6.2 y siguientes de las bases administrativa y, se ilustra que ha sido la propia oferta del recurrente, contenida en los anexos 6-A y 7-A, la que determina el tiempo de solución máximo, que en el caso de los servicios de internet se definen como muy críticos, en un tiempo de solución máximo permitido de una hora.

Por esas razones, asevera, el acto se ajusta a los principios de estricta sujeción a las bases de licitación y el principio de juridicidad.

Da cuenta que la aparente ilegalidad reclamada se basa en una interpretación disímil de las cláusulas de las bases y del contrato por la actora, al entender en forma distinta las infracciones y deberes que el contrato le impone; materia cuya solución requiere un debate de lato conocimiento ante una sede distinta, que no condice con la naturaleza acotada del proceso probatorio de este reclamo, citando jurisprudencia en ese sentido.

Concluye que la tesis central del reclamo, es decir, la supuesta inimputabilidad del actor ha sido constantemente rechazada por la Municipalidad, tratándose de un asunto meramente interpretativo, correspondiendo por esa razón también desechar la reclamación, que pretende hacer equivalentes los eventuales efectos de un incumplimiento contractual a los efectos de una infracción legal, con el fin de desvirtuar la naturaleza del recurso.



Tercero: Que habiéndose ordenado pasar los antecedentes a la Fiscalía Judicial de esta Corte, don Daniel Calvo Flores, con fecha 15 de diciembre del año 2022, luego de referirse a los antecedentes de la causa, informa que:

La reclamante basa fundamentalmente su argumentación para sustentar el presente recurso, en que el acto administrativo reclamado sería “ilegal”, en consideración a que estima encontrarse exenta de responsabilidad en el hecho que provocó la falta de servicio, debido a que éste se produjo por el corte de cableado generado por la carga de un vehículo que transitaba por una calle de la comuna y excedió la altura permitida, además de considerar excesivo el *quantum* de la multa impuesta.

A juicio del señor Fiscal Judicial, estos son argumentos que deberían ser alegados ante un tribunal que conozca en un juicio de lato conocimiento, por cuanto el vínculo contraído nace de un contrato suscrito entre las partes, el que contiene cláusulas específicas para su ejecución, lo que, en definitiva, no puede ser resuelto por esta vía.

Finalmente, sostiene que no se observa falta de legalidad en el actuar de la municipalidad, en los términos que argumenta la reclamante, por cuanto ésta actuó de conformidad a las facultades que le son propias en materia de contratación pública; además la discusión planteada se centra en el monto y procedencia de la multa que le fue aplicada a la recurrente, cuestión que no puede ser resuelta a través de un recurso de ilegalidad, como lo es el que se encuentra en estudio.

Por las razones antes mencionadas, este señor Fiscal es de parecer que el acto que pretende impugnarse por esta vía, no



adolece de ilegalidad en su dictación, por lo que el presente reclamo deberá ser rechazado.

Cuarto: Que el reclamo de ilegalidad municipal persigue la modificación, enmienda o anulación de las resoluciones o bien, que se subsanen las omisiones ilegales de los alcaldes o funcionarios municipales, primero por la autoridad edilicia, y agotada ésta, por la Corte de Apelaciones correspondiente, promoviendo la revisión extraordinaria de la legalidad de un acto determinado de la administración. En el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, se impone al reclamante señalar, con la necesaria precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida y la forma como se ha producido la infracción; el reclamante en su libelo debe indicar con exactitud y certeza la materia que se somete a la decisión del tribunal y las normas infringidas.

Quinto: Que por esta vía se impugna el Decreto Alcaldicio N° 1146 de 3 de agosto de 2022 que rechazó el recurso jerárquico interpuesto por la empresa Claro Chile SpA y aprobó la aplicación de la multa impuesta por un total de 4.000 UTM en el marco de un contrato de “Servicio de Telefonía, Internet, Datos y Correo Electrónico”, adjudicado mediante propuesta pública de 4 de octubre de 2017, donde la reclamada se obligó a prestar los servicios adjudicados en la dependencia de la Dirección de Operaciones de Seguridad Pública Municipal, ubicada en calle Carlos Montt N° 5615 de la comuna de Ñuñoa.

Existe acuerdo entre las partes en cuanto a los términos del contrato de prestación de servicios, suscrito el 18 de octubre de 2017, y el periodo en que la empresa Claro Chile SpA incumplió lo



pactado, esto es los días en que no prestó el servicio convenido desde el día 30 de marzo a partir de las 8.30 horas hasta las 17,00 horas del día 03 de mayo, ambos del año 2022. Asimismo, consta de autos que el precio del contrato ascendía a 769,46 UF mensuales por un periodo de 48 meses a contar del 23 de noviembre de 2017, renovable por 12 meses más. En la cláusula quinta del contrato se establece que el contratista podrá ser sancionado por la Municipalidad conforme a la tabla que determina la “falta” y el monto de la multa, agregando que “las multas no serán aplicables en caso de fuerza mayor o caso fortuito o por razones no imputables al contratista”, y que la supervigilancia del servicio estará a cargo del departamento de Informática.

Sexto: Que la discusión planteada en esta causa dice relación con la causal de exención de responsabilidad esgrimida por la reclamante aduciendo para ello caso fortuito o fuerza mayor por el hecho del corte de los cables de fibra óptica por un agente externo. Tal planteamiento fue rechazado en el acto reclamado por no verificarse los presupuestos de imprevisibilidad e irresistibilidad; luego alega infracción al principio de proporcionalidad de la sanción impuesta y a las bases de licitación al tiempo de determinar su *quantum*, estimando que debe ser aplicable la multa por evento y no por día u hora de incumplimiento, todo lo cual fue igualmente analizado y desestimado en la Resolución reclamada.

En el Decreto Alcaldicio N° 1146 de 3 agosto de 2022, la reclamada se hace cargo de las alegaciones de la empresa Claro Chile, señalando que en los hechos alegados por ésta solo se verifica la inimputabilidad por no ser procedente atribuirle culpa o dolo producto del actuar de un tercero; pero estima que se trata de un



evento que el contratista si pudo y debió prever dentro de los cálculos ordinarios y corrientes, por cuanto la ocurrencia de accidentes de ese tipo constituye un supuesto “bastante habitual” y, por ende, plenamente previsible. En cuanto a la irresistibilidad sostiene que la empresa no otorgó antecedentes razonables para tener por configurado éste requisito y que los equipos de emergencia como medida de mitigación se pusieron a disposición del municipio el 7 de abril de 2022, esto es 7 después de la interrupción del servicio, sin que éste haya sido reanudado y sin dar cumplimiento a la obligación de otorgar plataforma de respaldo, manteniéndose el corte hasta el 3 de mayo del mismo año. En cuanto a la proporcionalidad de la sanción lo rechaza por ajustarse a las Bases Administrativas de Licitación que establece los “parámetros de nivel del servicio” descritos en el punto 6.2. y la empresa superó el *uptime* ofertado con un total de 800 horas de indisponibilidad.

Séptimo: Que el reclamo de ilegalidad -como se adelantó- tiene por objeto resguardar al ciudadano frente a la actividad o gestión administrativa municipal evitando el agravio a sus derechos e intereses legítimos. Sin embargo, en el caso que se revisa el reproche de la entidad edilicia al contratista radica en la falla general del servicio que se obligó a prestar por un extenso periodo de tiempo -34 días- sin acatar los términos del contrato administrativo que hacía de su cargo la entrega de internet, telefonía, datos y correo electrónico de manera regular y continua.

La reclamante insiste en el actuar del tercero, desconociendo que la sanción tiene por causa la “falla generalizada del sistema” por más de un mes. La inimputabilidad alegada se sustenta únicamente en que no ha sido la responsable de generar el corte de la fibra



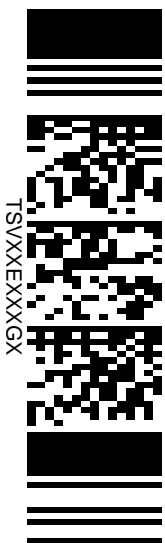
óptica, desconociendo que la conducta atribuida a la empresa es la no reanudación del servicio, sin explicación técnica satisfactoria. Por otro lado, la reclamante no demostró la imposibilidad de reponerlo en un plazo acotado y tampoco existe justificación de por qué no adoptó otras medidas para superar temporalmente la contingencia en las instalaciones de la Dirección de Seguridad Pública Comunal, destinada, precisamente, a dar mayor seguridad a los vecinos de la comuna.

Por otro lado, el hecho que inicialmente originó el corte del servicio está reconocido por la Municipalidad, y no existe controversia en que es imputable al actuar de un tercero. Sin embargo, una vez producido el siniestro la empresa incumplió el contrato por cuanto la respuesta fue tardía.

A lo anterior se agrega que la multa corresponde a la evaluación anticipada de perjuicios, acordada en el contrato y conocida por la empresa adjudicataria, proceder que no corresponde entonces al ejercicio del poder sancionatorio del Estado, sino al cumplimiento de una cláusula contractual.

En las condiciones anotadas, actuando la reclamada conforme al contrato administrativo -y demás documentos que lo complementan-, no se divisa la ilegalidad denunciada, pues la reclamada emite el acto administrativo en el ámbito de sus atribuciones y apegada a lo previsto en el artículo 79 Ter de la Ley N° 19.886 y su Reglamento.

Octavo: Que en cuanto a la proporcionalidad de la multa, la cláusula quinta del contrato tipifica las conductas infractoras, estableciendo -en lo que acá interesa- que por “falla general por causas atribuibles al contratista, incluyendo plataforma de respaldo”,



el monto asciende a 5 UTM por hora, lo que guarda relación con las bases administrativas que la recogen en los mismos términos, respetando así el principio de sujeción a las bases del proceso de licitatorio.

En este escenario, cabe agregar que la adjudicataria ejerció el derecho a defensa a través de los recursos administrativos que la normativa le reconoce para impugna la multa impuesta, de suerte que el rechazo del recurso jerárquico no transforma el acto administrativo en ilegal. Por otro lado, tratándose en el fondo de una problemática que se relaciona con la interpretación del contrato que liga a las partes, la materia debe ser discutida y resuelta en un juicio de lato conocimiento.

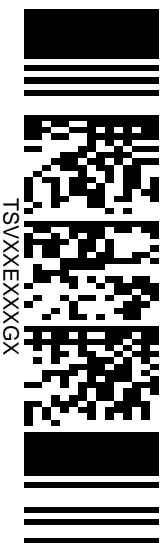
Noveno: Que, consecuentemente, no puede sino concluirse el rechazo del reclamo de ilegalidad intentado.

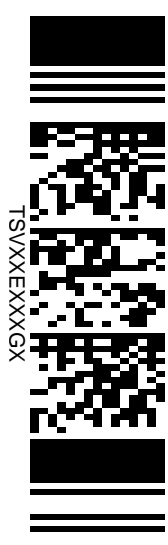
Por estas razones y teniendo especialmente presente lo previsto en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, **se rechaza** el reclamo de ilegalidad interpuesto por **Claro Chile SpA** contra de la Municipalidad de Ñuñoa.

Redacción de la ministra señora González Troncoso.

Regístrese y comuníquese.

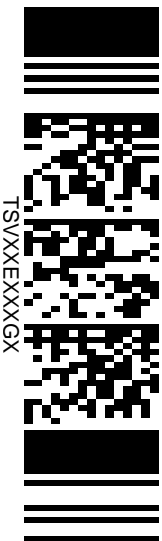
Rol N°Contencioso Administrativo-583-2022.





Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Jessica De Lourdes Gonzalez T., Alejandro Rivera M. y Abogado Integrante Jorge Gomez O. Santiago, veintiuno de marzo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintiuno de marzo 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>.