

Santiago, veintiséis de julio de dos mil veintitrés.

Al folio 125: Estése al estado de la causa.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos se han acumulado dos reclamos de ilegalidad del artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades sustanciados entre las mismas partes y relacionados a un mismo contrato denominado “Concesión de estacionamientos superficiales e implementación de sensorización de servicios municipales en la comuna de Las Condes”.

Para una mejor comprensión de lo debatido, se analizarán los reclamos por separado, sin perjuicio de resolver previamente el incidente de tachas a los testigos presentados por la parte reclamada durante el término probatorio que se abrió al efecto y de objeción documental.

I.- En cuanto a las tachas de los testigos y objeción de documentos.

Segundo: Que la Municipalidad presentó dos testigos que declararon en las audiencias de 14 de septiembre (folio 90) y 21 de octubre de 2022 (folio 96), a saber don Carlos Eduardo Huidobro Donoso, quien dijo trabajar para la Municipalidad de Las Condes, desempeñándose como subdirector de la Secretaría Comunal de Planificación y antes como Director de Infraestructura de Servicios Públicos cuya denominación era departamento de construcción y aguas; y don Adrián Bernardo Vásquez Zuloaga, quien dijo trabajar también para la Municipalidad de Las Condes como asesor tecnológico de Smart City y como inspector técnico municipal de ciertos proyectos tecnológicos, siendo tachados por la causal de los numerales 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil fundado en que los testigos declararon tener un vínculo laboral con la Municipalidad de Las Condes, que no poseen otra fuente de remuneración que permita ignorar el vínculo de subordinación y dependencia que tienen con la Municipalidad por lo que prestarán una declaración que convenga a su empleador y además se les tacha por estimar que tienen un interés directo o indirecto de tipo pecuniario en los resultados del juicio por sus funciones ya que un resultado desfavorable para el municipio implicaría que los testigos desempeñaron incorrectamente sus labores.



Se confirió traslado el que fue contestado por el abogado de la Municipalidad quien solicitó su rechazo por cuanto se trata en la especie de funcionarios públicos que no se rigen por el Código del Trabajo, que tienen un estatuto especial que determina sus funciones, asignaciones, inicio y término de la relación laboral por lo que gozan de estabilidad en el empleo. Se indicó además que carecen de interés pecuniario por cuanto su remuneración depende del cargo y grado que sirven y el estatuto que les rige les permite tener autonomía y libertad para declarar.

Tercero: Que el Código de Procedimiento Civil en su artículo 358 dispone que son inhábiles para declarar, entre otros, los trabajadores y labradores dependiente de la persona que exige su testimonio y los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto.

Pues bien, la inhabilidad del testigo por dependencia laboral está asociada a la posibilidad que el testigo pudiera perder su fuente de ingresos si éste no declara en forma acorde a la postura de su empleador, es decir, lo que está en juego es la estabilidad laboral del testigo y por ello la ley civil entiende que su testimonio pudiera no ser objetivo por el temor a perder su fuente de empleo, sin embargo, ello no acontece con los funcionarios de la Administración del Estado por cuanto éstos gozan de estabilidad laboral sin verse expuestos a represalias ante una declaración desfavorable para el empleador, por lo tanto la causal de inhabilidad sustentada en la calidad de dependientes ha de ser desechada.

En cuanto al interés que pudieran tener los testigos al declarar en este procedimiento, se ha dicho, en forma reiterada que este interés debe ser de índole económico, es decir, debe representar para el deponente una mejora en ese sentido si el pleito es favorable para quien lo cita a declarar, más ello no se divisa en autos por cuanto ya sea que el reclamo se gane o se pierda los testigos seguirán manteniendo su trabajo y su remuneración mientras no concurra una causa que el Estatuto para Funcionarios Municipales contemple para el cese de funciones, por lo que esta causal de inhabilidad también será descartada.



Con todo conviene tener presente que una cosa es la inhabilidad para declarar y otra la ponderación que se haga del testimonio y en ello, estos jueces tienen la facultad privativa para apreciar la prueba, de manera que nada impide que las declaraciones de estos testigos puedan igual ser desestimadas si no logran formar el convencimiento necesario para producir plena prueba.

Cuarto: Que a folio 55, la parte reclamante objetó los documentos presentados por la parte de la Municipalidad, estimando que no dicen relación con el debate planteado y porque además se acompañan copia de los actos reclamados de ilegalidad, de manera que no ve la razón para acompañarlos.

Como se ve, la objeción no obedece a causa legal y más bien se trata del valor probatorio de dichos documentos cuestión que ponderará esta Corte durante esta sentencia, por lo que la objeción será desechada.

II.- En cuanto al reclamo de ilegalidad Rol N° 40-2020:

Quinto: Que don Kenji Wakasugi y Rubén Marcos Latorre Mancilla, ambos domiciliados en avenida Apoquindo N° 4800, Torre 2 , oficina 17091 de la Comuna de Las Condes, en representación de NEC Chile S.A. o NEC, empresa del servicio de giros integrales de informática, deducen reclamo de ilegalidad en contra de la Municipalidad de Las Condes, representada por el alcalde de ese entonces don Joaquín Lavín Infante o quien lo reemplace, ambos domiciliados en avenida Apoquindo 3400, piso 15 de la comuna de Las Condes, por las irregularidades que se habrían cometido en la dictación del decreto alcaldicio Secc. 1 N° 6741 por el cual se rechazó un recurso jerárquico y mantuvo lo resuelto en el ORD. DISP N°2/204 de 2 de septiembre de 2019, que implica en la práctica la imposición de una multa por 228 UTM, en el marco del contrato “Concesión de estacionamientos superficiales e implementación de sensorización de servicios municipales en la comuna de Las Condes”.

Como antecedente explica lo referente al contrato celebrado entre las partes cuyo objeto fue otorgar la concesión para la explotación de estacionamientos superficiales dentro de la comuna, debiendo el concesionario proveer, instalar y mantener sensores de estacionamientos en los puntos que otorgue la Municipalidad y Tótems de pago, además de aplicaciones móviles que



permitan buscar, reservar y pagar los estacionamientos, basada en la red de comunicación que brinden las luminarias públicas, a través de sus sensores y la sensorización de los empalmes públicos que administra la Corporación edilicia, inversión que realizaría el concesionario con cargo a los ingresos que obtendría en el período de la concesión. Refiere que su representada se adjudicó la licitación, suscribiéndose el contrato el 26 de diciembre de 2018, pactándose una vigencia de 48 meses contados desde la fecha de inicio de la explotación de la concesión, es decir, el 2 de mayo de 2019 pudiendo renovarse por única vez hasta un plazo máximo de 24 meses contados desde el vencimiento del plazo original.

Señala que en la cláusula 12° del contrato se pactaron multas por el incumplimiento, que venían en las bases de licitación, entre ellas una multa de 3 UTM por incumplimiento en el plazo de instalación de sensores por día.

Refiere que en la ejecución del contrato la Dirección de Infraestructura y Servicios Públicos (DISP) notificó a su representada el 19 de agosto de 2019 el Ord. Disp 2/196 por la cual pretendió la aplicación de 4 multas que sumaban 588 UTM por supuestos incumplimientos de varios compromisos acordados por NEC con la municipalidad. Se presentaron los descargos, acogiéndose parcialmente sus alegaciones en cuanto a la contabilización de los días de atraso, aplicándose una multa total ascendente a 306 UTM por las siguientes causales: 174 UTM por incumplimiento a la obligación del numeral 7 del punto B6 “Cronograma Sugerido” de las bases de licitación, al contabilizarse 58 días de atraso en la instalación de sensores de riego en 10 plazas, desde el 16 de junio al 13 de agosto de 2019. Y, 132 UTM por incumplimiento al numeral 3 del punto B6, al contabilizarse 44 días de atraso en la instalación de sensores de ruido, contaminación y luminarias, desde el 6 de julio al 19 de agosto de 2019. Refiere haber presentado recurso de reposición y jerárquico, rechazándose el primero pero rebajando la multa por incumplimiento a la obligación del numeral 7 del punto B6 a 96 UTM al contabilizarse 32 días de atraso en la instalación de sensores de riego en 10 plazas, manteniéndose en todo lo demás.

Con fecha 13 de diciembre presentó reclamo de ilegalidad en contra del Decreto Alcaldicio Sección 1° N° 6741, el que no fue resuelto dentro de plazo.



En cuanto a los actos y omisiones ilegales objeto del reclamo señala las siguientes:

- a) Que el Director de la DISP carece de atribuciones para aplicar la multa y la supuesta delegación que aparece en las bases de la licitación es contraria a derecho.
- b) Un oficio no es el acto administrativo idóneo para la aplicación de una multa.
- c) Los reparos técnicos planteados en el Ord. Disp 223 carecen de validez.

En cuanto a las normas legales infringidas cita el artículo 41 del DFL N° 1-19.653, de 2001 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, el artículo 79 ter del Reglamento de la ley N° 19.886, los artículos 7 y 19 N° 3, inciso 5° de la Constitución Política de la República, artículo 12 del DFL N° 1, de 2006 del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695 y el artículo 2 del DFL N° 1-19.653 ya aludido.

Enseguida explica la forma como se ha producido la infracción, esto es, al dictarse el Decreto Alcaldicio Secc 1° N° 6741, el que estima, no debió ser dictado porque su parte había cumplido con el contrato, en tanto que la reclamada es responsable por demoras esenciales.

En cuanto al perjuicio, refiere que la multa impuesta es gravosa lo que afecta su patrimonio, pero además de acuerdo al punto A.6.8 de las bases se puede poner término anticipado al contrato en caso que las multas superen las 250 UTM en los últimos 12 meses móviles.

Por lo anterior solicita que se acoja el reclamo, y se declare que el decreto impugnado es ilegal, que se deje sin efecto, y se reconozca el derecho para que la Municipalidad de Las Condes le indemnice de todos los perjuicios causados con tal actuación o, en subsidio disponga las medidas que indica el artículo 151 letra h) de la Ley Orgánica de Municipalidades, con costas.

Sexto: Que comparece el abogado señor Osvaldo López Arriagada, en representación de la reclamada Municipalidad de Las Condes quien evacúa el traslado que se le confirió.



Refiere en primer término, en detalle, todos los antecedentes de la licitación, desde el llamado, hasta la adjudicación y posterior celebración del contrato con NEC. Enseguida hace referencia a la multa impuesta, a los recursos que entabló la reclamante y, a sus resultados.

Posteriormente desarrolla lo que llama el marco regulatorio de la contratación y concluye que el objeto de la contratación, así como los derechos y obligaciones del licitante y los licitadores se encuentran en las bases de la licitación, en las que se estipulan las condiciones por medio de las cuales la Administración está dispuesta a contratar y constituye en realidad la ley de la licitación y como resultado la ley del contrato.

Posteriormente se refiere a las ilegalidades reclamadas y concluye que las multas aplicadas fueron estipuladas en las bases administrativas de acuerdo al procedimiento establecido en ellas, bases que la reclamante señaló conocer y aceptar, sujetándose a dicho procedimiento tanto para evacuar los descargos como para deducir los recursos por lo que no puede ahora desconocer sus actos propios. En cuanto a que un oficio no sería un acto administrativo idóneo para la aplicación de una multa, indica que no se está en presencia de una infracción administrativa sino que un incumplimiento contractual que la jurisprudencia y la Contraloría General de la República han calificado de cláusula penal por lo que siendo así su regulación se encuentra en el respectivo contrato y no en las normas de derecho administrativo y que si fuera como sostiene el reclamante, su reclamo sería extemporáneo porque no ejerció ningún derecho sobre el llamado a licitación, la adjudicación y el contrato, como tampoco respecto del Ord. Disp N° 2/196 de 19 de agosto de 2019; el 2/204 y el 2/223, e indica por último diversos actos de la reclamante en los que reconoce la naturaleza contractual del procedimiento para la aplicación de multas.

En cuanto a los reparos técnicos planteados por la Municipalidad y que, en concepto del reclamante no serían válidos, señala en detalle el objeto del contrato, los plazos con los que contaba la reclamante para la instalación de los sensores indicándose que cualquier retraso en la programación ofertada sería sancionado con multa. Posteriormente detalla como fue el retraso, la aplicación de multas e



indica que en ninguno de los casos señalados NEC objetó la forma en cómo se aplicaron las multas o el procedimiento, ejerciendo su derecho a defensa, etapa que agotó. Luego alude a las multas aplicadas con posterioridad, a los recursos entablados e indica que en todo momento se dio estricto cumplimiento al procedimiento establecido en las Bases de Licitación.

Señala además que por haberse verificado el presupuesto contemplado en las Bases se puso término anticipado al contrato de concesión y se hizo efectiva la garantía de anticipo.

Por todo lo anterior solicita el rechazo del reclamo.

Séptimo: Que esta Corte estimando que existían hechos substanciales, pertinentes y controvertidos recibió la causa a prueba rindiéndose la que consta en autos, a saber, documental, exhibición de documentos y testimonial.

Octavo: Que informó el reclamo la señora Fiscal Judicial doña Macarena Troncoso, quien luego de detallar el contexto de la reclamación y la defensa municipal refiere en cuanto a la primera ilegalidad que, en su concepto, esta no se configura. Así expresa que la naturaleza de estas multas ha sido discutida en cuanto a si emanan de la potestad administrativa sancionatoria o tienen como fuente el contrato al alero de las bases. Pero añade que independiente de su naturaleza las bases de la licitación, conocidas por el concesionario al momento de formular su oferta y luego aceptadas por éste al suscribir el contrato, contempló que el supervisor municipal fuera el jefe del Departamento de Construcción y Aguas, actualmente el Director de la Dirección de Infraestructura y Servicios Públicos (DISP). Ello además de ser una aceptación expresa se manifestó también durante la vigencia del contrato pues con anterioridad a la multa que hoy se discute el Director de la DISP impuso al contratista, bajo el mismo procedimiento, otras dos multas, las que fueron reclamadas en cuanto a su mérito, pero no en cuanto a las facultades del Director o en cuanto al procedimiento adoptado al imponerlas. Por lo tanto concluye que no se observa que el funcionario que impuso la multa careciera de atribuciones para ello.

En cuanto al segundo cuestionamiento, referido a que un oficio no sería un acto administrativo idóneo para la imposición de multas, señala la señora Fiscal



que tampoco se configuran las ilegalidades denunciadas, pues el procedimiento se atuvo a lo prescrito en las bases de licitación.

En cuanto a la falta de validez de los reparos técnicos que se imputaron a la reclamante, dice que ello tampoco se configura por un defecto de forma por cuanto al reclamante no denuncia ninguna contravención legal, constitucional o reglamentaria, limitándose a realizar un cuestionamiento de mérito y no uno de legalidad.

Conforme a ello solicita el rechazo del presente reclamo de ilegalidad.

Noveno: Que conviene precisar ciertas circunstancias fácticas que permiten comprender mejor el contexto del debate:

a) Por Decreto Alcaldicio Sección 1ª N° 6.737, de fecha 21 de septiembre de 2018, la Municipalidad de Las Condes aprobó las Bases Administrativas, Bases Técnicas, los Anexos y llamó a Licitación Pública para contratar la “Concesión de Estacionamientos Superficiales e Implementación de Sensorización de Servicios Municipales en la Comuna de Las Condes”.

b) Mediante Decreto Alcaldicio Sección 1ª N° 7.144, de fecha 12 de octubre de 2018 y Decreto Alcaldicio Sección 1ª N° 7.239, de fecha 22 de octubre de 2018, se aprobaron las aclaraciones de oficio de la respectiva Licitación.

c) El 31 de octubre de 2018 se realizó el Acto de Apertura de los Antecedentes Administrativos y Oferta Técnica, donde consta que se presentaron los oferentes: INGESMART S.A., RUT N° 96.858.370-0, NEC CHILE S.A., RUT N° 96.565.300-7 y GLOBE S.A. (Con unión temporal de proveedores), RUT N° 99.544.220-5.

d) Mediante Decreto Alcaldicio Secc. 1° N° 8.545, de fecha 13 de diciembre de 2018, la Municipalidad adjudicó y contrató a NEC Chile S.A, RUT N° 96.565.300-7, la Licitación Pública “Concesión de estacionamientos superficiales e implementación de sensorización de servicios municipales en la Comuna de Las Condes”.

e) Con fecha 26 de diciembre de 2018, el Municipio y NEC Chile S.A. celebraron el Contrato de Concesión, que posteriormente fue ratificado mediante Decreto Alcaldicio Secc. 1ª N° 7, de fecha 2 de enero de 2019.



f) Por medio del Ord. Disp. N° 2/196, de fecha 19 de agosto de 2019, de la Dirección de Infraestructura y Servicios Públicos, se aplicó a NEC Chile S.A. una multa de 588 UTM., como consecuencia de diversos incumplimientos correspondientes a atrasos en la ejecución de las obligaciones establecidas en el contrato de concesión.

g) Mediante presentación de 24 de agosto de 2019, NEC Chile S.A. presentó sus descargos ante la Dirección de Infraestructura y Servicios Públicos, en relación a la multa antes indicada. (Dicha presentación ingresó a la Oficina de Partes de la Municipalidad con fecha 26 de agosto de 2019.)

h) Por Ord. Disp. N°2/204 de la DISP, de fecha 2 de septiembre de 2019, de la Dirección de Infraestructura y Servicios Públicos de la Municipalidad de Las Condes, se acogió parcialmente los descargos presentados por la reclamante, rebajando la multa aplicada a la suma de 306 UTM.

i) Con fecha 9 de septiembre de 2019, la reclamante interpuso Recurso de Reposición ante el Director de Infraestructura y Servicios Públicos y Recurso Jerárquico en subsidio ante el Administrador Municipal, en contra del Ord. Disp. N°2/204, de fecha 2 de septiembre de 2019.

j) Mediante Ord. Disp. N° 2/223 de la Dirección de Infraestructura y Servicios Públicos de la Municipalidad de Las Condes, de fecha 23 de octubre de 2019, se resuelve rechazar totalmente el Recurso de Reposición deducido por el Concesionario, en contra del Ord. Disp. N° 2/204. Sin perjuicio de lo anterior, y en virtud de otras consideraciones se resolvió rebajar una de las multas aplicadas a 96 UTM, manteniéndose en todo lo demás lo resuelto previamente. Asimismo, se concedió el Recurso Jerárquico ante el Sr. Administrador Municipal para su conocimiento y resolución, en los términos solicitados por la reclamante.

k) Mediante Decreto Alcaldicio Sección 1ª N° 6.741, de fecha 11 de noviembre de 2019, se rechazó el Recurso Jerárquico subsidiario, referido anteriormente.

A.- De la primera ilegalidad

Décimo: Que la primera ilegalidad que se denuncia por la reclamante, consiste en sostener que el Director de la DISP carece de atribuciones para



aplicar una multa y que la supuesta delegación que aparece en las bases de la licitación es contraria a derecho.

Indica que el punto de las bases de licitación que contiene la delegación de facultades para aplicar la multa por un funcionario de rango inferior no puede constituir un acto administrativo e indica que, por ejemplo, cuando el Alcalde ha delegado atribuciones en el Administrador Municipal lo ha hecho por medio de un decreto alcaldicio. Agrega que el artículo 41 de la ley N° 18.575 regula la delegación de funciones y exige que el acto de delegación sea publicado o notificado según corresponda, sin que el Decreto Secc N° 6737 que aprobó las Bases Administrativas y que efectuó el llamado a licitación formalmente haga alguna delegación para considerar que fuese el acto administrativo que exige la ley.

Añade que tampoco se repara que es el Administrador quien delegó en la DISP por lo tanto se trata de una delegación de delegación, no admitida legalmente pues el artículo 41 –ya citado- solo permite delegar las atribuciones y facultades propias.

Pero además agrega que el Administrador tampoco tenía la facultad de aplicar multas por lo que hizo una delegación de facultades inexistentes. Estima que no caben las delegaciones genéricas ni tampoco interpretaciones extensivas a materias no incluidas en la delegación.

Undécimo: Que las alegaciones sobre esta ilegalidad deben ser descartadas.

En primer término por cuanto la aplicación de multas que se ha hecho a la reclamante por parte de la Dirección de Infraestructura y Servicios Públicos (DISP) fue conforme a las bases de licitación las que fueron aceptadas por el adjudicatario y que por lo tanto forman parte del marco regulatorio propio del contrato.

Así no es admisible que después de haber participado en la licitación y haberse adjudicado el contrato -sin efectuar algún reparo, aclaración u observación al procedimiento de aplicación de multas y en especial a la cláusula de 13° del contrato- se pretenda impugnar su contenido por esta vía, soslayando



así el principio de estricta sujeción a las bases que impera en el ámbito de la contratación pública.

Al respecto, también es útil recordar que el artículo 10 de la ley N° 19.886 dispone, en lo pertinente, que: *“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.”*.

De esta forma el acto administrativo que realmente se impugna no es aquel que impone las multas al reclamante sino el decreto que aprobó las bases de la licitación y que contenía la designación de quien se encontraba facultado para imponerlas, cuestión absolutamente extemporánea.

Por otra parte, en el ámbito de la contratación pública la licitación es para la Administración y el adjudicatario lo que para los particulares es la ley del contrato en el ámbito del derecho privado, de tal suerte que, habiéndose aprobado la licitación sin objeción alguna ni durante la participación en el proceso licitatorio ni en la adjudicación, la alegación posterior, que ahora se hace no puede ser oída, menos aún si con anterioridad a las multas que se discuten en autos, al concesionario se le aplicaron otras dos multas por incumplimientos, una en el mes de abril de 2019, que luego de reclamada mediante el procedimiento que establecen las bases, fue rebajada a 145 UTM por ORD Disp N° 2/120 de 6 de mayo de 2019 la que incluso fue pagada por la concesionaria. Enseguida, nuevamente en junio de 2019 vuelve a ser multada pagándose la respectiva multa, sin siquiera formular descargos esta vez de 10 UTM el 12 de julio de 2019, todo lo cual consta de los documentos acompañados a folio 38.

En consecuencia, no existe ilegalidad en la forma de aplicar la multa por cuanto se ajusta a las bases de licitación y al contrato celebrado conforme a ellas.

Duodécimo: Que refuerza lo anterior la circunstancia que incluso el reclamante se sometió al procedimiento que consagraba las bases de la licitación en el punto A.20 para la aplicación de multas pues notificada que fue del ORD. Disp. N° 2/196 de 19 de agosto de 2019 por parte del Director de Infraestructura y Servicios Públicos donde se le notificaba de la aplicación de una multa de 588



UTM por el incumplimiento a los plazos en la instalación de sensores formuló descargos a través de la Carta de 24 de agosto de ese año (acompañada a este reclamo de ilegalidad) sin efectuar ningún reparo a la legalidad en la aplicación de las referidas multas sino únicamente formuló cuestionamientos al tema de fondo de la imputación, esto es, a los atrasos que se le imputaban. Enseguida ejerció los recursos de impugnación que dicho procedimiento estatúa.

Décimo tercero: Que esta Corte no desconoce que la doctrina y jurisprudencia han discutido de antaño la legalidad de la aplicación de multas en el marco de un contrato público cuestionándose la naturaleza jurídica de dichas multas, más dicha discusión además de carecer de oportunidad -si el adjudicatario solo hace el cuestionamiento recién a nivel de impugnación administrativa- tampoco puede aquí acogerse.

En efecto, la ley 19.886 en su artículo 11 inciso tercero permite con cargo a las cauciones hacer efectiva las multas y demás sanciones que afecten a los contratistas. Es decir, el legislador acepta expresamente la aplicación de multas en el marco de ejecución del contrato.

Por su parte el artículo 79 ter del Reglamento de la ley -Decreto 250 del año 2004- reza que: *“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



XKBXGBYPDR

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.”

A su vez, el artículo 22 del referido Reglamento señala el contenido mínimo de las Bases considerando en su numeral 11 “ *La determinación de las medidas a aplicar en los casos de incumplimiento del proveedor y de las causales expresas en que dichas medidas deberán fundarse, así como el procedimiento para su aplicación*”.

Luego en el artículo 23 como Contenido adicional de las Bases se prescribe en el numeral 5 “*Cualquier otra materia que no contradiga disposiciones de la Ley de Compras y Reglamento*”.

Como se ve, el marco regulatorio tanto a nivel legal como a nivel reglamentario acepta la imposición de multas estableciendo obligaciones de proporcionalidad, fijación de límites, el establecimiento de un procedimiento contradictorio y el ejercicio de medios de impugnación todo lo cual aparece aquí cumplido tanto en las bases de la licitación como en el contrato de adjudicación.

Además, debe recordarse que el reglamento es una fuente complementaria de la ley por lo que el desarrollo de las exigencias en cuanto a la aplicación de las referidas multas permite al administrado conocer en forma previa las herramientas con que cuenta la Administración para que las funciones que se encomiendan a los privados por la vía del contrato público se cumplan de manera eficiente y oportuna, todo lo cual posteriormente es desarrollado en las respectivas bases.

Finalmente, el reglamento se refiere en el artículo 79 ter, a la “entidad” que aplica las multas, de tal suerte que bien puede determinarse en las bases cuál será el funcionario encargado de cumplir esta función, quien para el caso que nos interesa fue el Director de la Dirección de Infraestructura y Servicios Públicos (DISP), según expresamente mandató las Bases y ello no fue objeto de reparo por el administrado, descartándose así este primer capítulo de ilegalidad.

B.- De la segunda ilegalidad:



Décimo cuarto: Que como segunda ilegalidad, se sostiene que un oficio no es el acto administrativo idóneo para la aplicación de una multa. Se indica que un simple ORD. No es la vía para sancionar a un proveedor, teniendo en cuenta los artículos 7 de la Constitución Política de la República y 79 ter, inciso tercero del Reglamento de la ley N° 19.886, pues este último artículo exige una resolución fundada y para ello relaciona esta exigencia con el artículo 12 de la Ley de Municipalidades. Sostiene que no importa que las bases de la licitación hayan dispuesto que el Director de la DISP tiene la atribución de aplicar una multa por cuanto aquello es simplemente nulo por contravenir el ordenamiento jurídico.

Décimo quinto: Que en cuanto a esta alegación, primero debe descartarse la imputación de ilegalidad de las bases de la licitación respecto de la designación del Director de la DISP para aplicar las multas, según ya fue analizado en el capítulo anterior, lo que se reproduce.

Décimo sexto: Que en cuanto a la forma de cómo se aplicó la multa, esto es por un Ordinario de la DISP, cabe indicar que el contrato celebrado entre la Municipalidad y la reclamante en su artículo 12 establece las causales por las cuales se aplicarán las multas como su cuantía. Enseguida en el artículo 13, se dispone el procedimiento y en su inciso primero refiere que: *“En caso de verificarse alguna causal de multa de las indicadas en el punto anterior, el Supervisor Municipal la notificará por escrito al Contratista”*.

Pues bien, en cumplimiento al contrato, con fecha 19 de agosto de 2019, se dictó el ORD. Disp N° 2/196 por el Director de la DISP dirigido a NEC Chile, que hace referencia al Decreto Alcaldicio de adjudicación del proyecto, a las bases administrativas y técnicas del contrato para luego explicitar los incumplimientos correspondientes al mes de julio de 2019, expresando en detalle los plazos que se debían cumplir conforme a las bases. Posteriormente se detalla la actividad que debió desarrollarse, el plazo máximo, el atraso contabilizado hasta ese día y el monto de la multa correspondiente.

Como puede verse, lo relevante para el examen de legalidad es la sujeción de la decisión a las bases administrativas y ello se ha cumplido a cabalidad.



Por lo demás, si el cuestionamiento pasa por la potestad que tendría el Director de la DISP, tal cuestión ya fue zanjada en el capítulo anterior y a mayor abundamiento no debe olvidarse que el artículo 3 de la ley N° 19.880 contiene la definición de un acto administrativo definiéndolo como “*decisiones escritas que adopte la Administración*” entendiéndose en ellas “(...) *los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias*” y es evidente que el Director de la DISP para los efectos del contrato celebrado en el marco de una licitación fue facultado para imponer las multas, constituyendo el oficio que suscribió una declaración dictada dentro de su competencia, desechándose así la ilegalidad planteada.

c.- De la tercera ilegalidad:

Décimo séptimo: Que como tercer bloque de ilegalidad se cuestiona la validez de los reparos técnicos planteados en el Ord. Disp 223. Añade que estos reparos se encuentran en los puntos 9° y 10° del oficio Disp.

Indica que en el punto 9i se identifica el tipo de válvula. Dice que no se entregó la información respecto al tipo de energía disponible existente en cada plaza, que además solicitó los flujos o caudales respectivos de las plazas en correo de 8 de febrero de 2019 dando cuenta de la necesidad de conocer el caudal máximo de la matriz de riego, sin que se entregara la información en los planos proporcionados por la Municipalidad.

Agrega que en el punto 9iii se indica que no aplicar como fecha límite el 18 de julio, dado que el supervisor municipal instruyó detener las instalaciones y señala que en el mismo correo no se hace distinción en cuanto a los problemas que supuestamente eran atribuibles sólo a las luminarias sino que se indica que se habrían presentado múltiples problemas, quedando en evidencia que el supuesto incumplimiento no se refiere a los sensores de luminarias solamente y señala que en cuanto al correo de 14 de julio de 2019 de las 13:24 del señor Hugo Marín, este no habría sido compartido con NEC para su información.

Respecto del punto 9v y la fecha en que se contabiliza el atraso, refiere que con los correos que singulariza se demuestra que el atraso de Las Condes a las



reiteradas solicitudes se debe a que transcurrió más de 30 días desde la primera solicitud y en donde NEC realizó varios intentos por conseguir realizar la visita técnica requerida provocando el mencionado atraso en el plan de despliegue. Luego dice que se hicieron solicitudes para validar las ubicaciones para instalar los GW de los sensores de IOT, aclarando luego que lo que requería era verificar la factibilidad de la instalación en las ubicaciones predefinidas y luego se pregunta si esto puede ser el 13 de mayo. Añade que la Municipalidad confirmó que se realizó la primera visita a terreno para ubicación de los Gateway, y se cita un correo de la municipalidad donde se dice que se dieron los lineamientos generales para conocer los puntos disponibles de instalación, por lo que NEC estaría capacitado para continuar con el levantamiento sin la necesidad de personal municipal, con ello, en concepto del reclamante se demuestra que el atraso se debe a que transcurrió más de 30 días desde la primera solicitud y en donde NEC realizó varios intentos por conseguir realizar la visita técnica requerida provocando el atraso en el plan de despliegue.

Enseguida discute sobre la entrega de los lineamientos generales, que según la Municipalidad se produjo al momento del despliegue de la zona piloto en febrero de 2019, sin embargo la recurrente dice que en esa oportunidad se recibió información sobre cantidad de luminarias por planos y consumos de energía pero no lineamientos generales, además dice que de acuerdo a las Bases esa oportunidad no era para los lineamientos sino que su objetivo era la plataforma del software.

En cuanto al artículo 9vi dice que no era responsabilidad de NEC proveer la solución de empalme que NEC a su costo implementó para subsanar los requisitos que la solución necesitaba para operar correctamente.

Respecto del punto 10, en cuanto al inicio de la explotación, hace referencia al mínimo de estacionamientos que debían ser entregados por la municipalidad y dice que a la fecha de término del contrato aún no se cumplía con ese mínimo pese a los reiterados llamados y solicitudes realizadas, citando diversos correos sobre este punto.

Concluye que la Municipalidad es responsable por demoras esenciales.



Décimo octavo: Que lo primero que debe observarse es que la supuesta falta de validez de los requerimientos técnicos no se explica en forma clara en el reclamo, pues simplemente se transcriben ciertos pasajes del ordinario donde se contienen y se intenta esgrimir una defensa por incumplimientos que la reclamante atribuye al Municipio.

Pues bien, el incumplimiento que justifica la multa está asociado al numeral 7 del punto B.6 de las Bases de la Licitación, que dispone que el reclamante tenía un plazo de 160 días corridos contados desde la fecha de suscripción del “Acta de inicio de instalación de sensores y Desarrollo de Plataforma” para la instalación de sensores de riego en 10 plazas.

La reclamante aduce que faltó información relevante que no estaba contenida en los planos de riego, en cambio la Municipalidad dice que la información que contenían los planos de riego de 11 plazas entregados el 4 de febrero de 2019 era suficiente. Cabe indicar que la reclamante reconoce la entrega de los planos, pero cuestiona su suficiencia en cuanto a las válvulas y caudales de riego en las plazas existentes.

De acuerdo a los antecedentes aportados, en especial la resolución de multa, el plazo máximo que contemplaba el cronograma de las bases para la instalación de sensores de riego en 10 plazas era el 16 de junio de 2019, sin embargo se constató un retraso de 58 días de entrega. Las partes han acompañado a la causa sendos correos electrónicos con los que intentan demostrar sus posturas.

Así la reclamante acompaña con el escrito de reclamo un correo de 8 de febrero de 2019 de don Adrián Vásquez -Director de Infraestructura de la Municipalidad -dirigido a diversas personas donde señala que la empresa NEC se encuentra evaluando la mejor manera de detectar las fugas de agua, por lo que *“nos solicita lo siguiente: El diámetro de las tuberías de riego. Caudal máximo de la matriz de riego”*. También se adjunta un correo de 5 de febrero desde la empresa hacia Carlos Solís en el que agradece la información y realiza una consulta acerca de las válvulas y pide se indique el tipo de válvula en cada plaza, señala haber recibido 11 plazas y pregunta cuándo recibirá las restantes. El 4 de



febrero existe un correo desde la Municipalidad en que dice “reenvío” los planos de riego.

Sin embargo la Municipalidad acompaña otros correos atinentes al punto. Así se adjunta un correo de don Alejandro Contreras de la Dirección de Infraestructura a Cristián Pinto de NEC cuyo tema es “Reunión de seguimiento de Proyecto” de 7 de febrero de 2019. Allí se indica que “Me parece absolutamente preocupante lo planteado, se desconocen las fechas comprometidas y se asumen nuevos cambios de sensores por otros de menor desarrollo. Favor, independiente de la reunión de mañana a las 11:15, solicito reunión con Gerente General, no hay avances.” A continuación se detallan los temas planteados en la reunión y se deja constancia del requerimiento de planos de las plazas respondiéndose que se han enviado 11 planos. Se dice que se necesitan los diseños de riego, tipos de válvulas etc. Y se dice que se discute que una buena opción es continuar con foco en la plaza considerada para piloto. Se añade que si se requieren nuevas reuniones se coordinará con el equipo de Parques y Jardines. Al final del acta se dice que no tiene sentido realizar nuevas reuniones si no hay avances y se sugiere llamar a reunión con el Comité Técnico en presencia del gerente general.

Como se ve, la existencia de estos correos no permite demostrar que la demora en la instalación de los sensores de riego obedezca a una circunstancia imputable a la Municipalidad, primero porque dichos correos surgen de respuestas e intercambios de mensajería de la que se desconoce cómo se iniciaron y cómo pudieron terminar. Además resulta decidor que ya en el mes de febrero de 2019 personal de la Municipalidad advertía a la empresa la falta de avances en las tareas y el desconocimiento de las fechas comprometidas. Por lo demás, en el Anexo número 13 de las Bases se detalla la identificación de las plazas, su ubicación y el tipo de riego con el que cuenta y su total (automático y/o semi automático) y si bien en las preguntas aclaratorias se dice que se entregará al adjudicatario el flujo máximo, el Municipio refiere que con los planos se tenía la información suficiente. En consecuencia esta Corte dada la envergadura técnica de la disputa no puede adquirir convencimiento sobre si la información entregada era suficiente o no, más aquello no permite soslayar que existían canales formales



para efectuar las consultas de rigor y encontrándose identificadas las plazas a intervenir nada impedía la visita a terreno para ejecutar el trabajo encomendado en forma oportuna.

Décimo noveno: Que en cuanto a que la Dirección de Infraestructura detuvo los trabajos de instalación de todos los sensores el día 18 de julio de 2019 y que debió considerarse en cualquier caso el día 18 como fecha límite de cualquier incumplimiento, cabe indicar que tal interpretación no es posible realizar dada la falencia de los correos electrónicos acompañados que no permiten establecer una real secuencia del alcance de la conversación. Con todo, de acuerdo a los correos electrónicos acompañados por la Municipalidad es posible constatar que a partir del día 4 de julio de 2019 aproximadamente hubo una serie de mensajes desde la Municipalidad a la empresa dando cuenta de fallas en las luminarias, así se indicaba que vecinos denunciaban ya sea porque se encontraban apagadas durante la noche, ya porque estaban encendidas durante el día, señalándose fallas en los nodos y la necesidad de su retiro, por lo que el contexto de estas misivas advierten un problema en las luminarias y mal podría entenderse una orden de paralización de todos los trabajos.

Vigésimo: Que en cuanto a que los atrasos tuvieron su origen en la demora de realizar la visita técnica solicitada por NEC respecto de los lugares donde debían instalarse los *gateways* de luminarias cuestión que se habría demorado 30 días, cabe señalar que tal como dice la Municipalidad, la reclamante no señala cuál es este plazo ni desde cuando debía contabilizarse, sin dar mayores luces a esta Corte acerca de dónde se encontraba establecida alguna obligación sujeta a plazo de la Municipalidad sobre este punto. Sin perjuicio y tal como dice el Municipio las bases contemplaron una zona piloto la que fue entregada en febrero de 2019 y además el correo de mayo de 2019 acompañado al reclamo da cuenta que se realizó la primera visita para determinar el punto exacto de los *gateways* y se dieron los lineamientos generales. Es más, revisadas las bases de licitación no se observa una obligación en este sentido, tampoco en el cronograma sugerido.

Vigésimo primero: En cuanto al problema de la solución de empalmes, acierta la Municipalidad cuando considera que de acuerdo a las Bases B.3.3 se



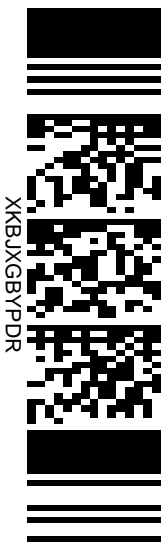
entregó al concesionario la responsabilidad de ello a su costo indicándosele incluso que debía disponer de un profesional que resolviera cualquier problema técnico.

También es efectivo que la responsabilidad recaía en el concesionario conforme a la pregunta 147 formulada durante la licitación en la etapa de preguntas, cuya interrogante y respuesta fueron las siguientes: “¿Se puede alojar toda la plataforma que integra los sensores en el Datacenter del proponente? a. ¿Se debiese considerar respaldos de todo el servicio en el Datacenter para garantizar continuidad operativa?”. La respuesta fue “La solución completa debe ser provista por el concesionario. Sin embargo, se debe cumplir lo exigido en el punto B.3.3 de las Bases de Licitación.”.

Vigésimo segundo: Finalmente en cuanto al mínimo de estacionamientos que la municipalidad debía entregar, cabe mencionar que su incidencia dice relación con la instalación de sensores, sin embargo pese a que de acuerdo a la carta Gantt de la concesionaria los sensores debían estar instalándose en el mes de enero de 2019, en los correos electrónicos sobre la reunión agendada para el día 6 de febrero ya se decía que había demora con la llegada de los sensores por el proveedor y que próximamente llegarían 50 sensores de estacionamientos. Además a abril de 2019 solo habían instalado 397 sensores de 1070 estacionamientos. De los correos que menciona la reclamante es cierto que hubo problemas de contabilización de estacionamientos, entendiéndose que en el mes de octubre aun faltaría la entrega de 70, más al mes de abril de 2019 ni siquiera constaba la instalación de la mitad de los referidos sensores por lo que efectivamente hubo retraso en la instalación a la época de la aplicación de la multa.

D.- Consideraciones finales:

Vigésimo tercero: Que de lo expuesto es posible advertir que no concurren las ilegalidades denunciadas por la reclamante que permitirían acoger su pretensión, pues ésta no discute la aceptación de las bases de la licitación, la aplicación de multas previas a las aquí reclamadas mediante la misma modalidad que ahora se cuestiona que incluso fueron pagadas por la reclamante validando



así el procedimiento instaurado por las bases de licitación y el respectivo contrato. Tampoco se discute los atrasos en el cumplimiento de las obligaciones sino que se intenta justificar mediante incumplimientos que se atribuyen al municipio que no han logrado demostrarse, convirtiendo así el reclamo, a propósito de la tercera ilegalidad en una cuestión de mérito más que de ilegalidad, coincidiendo en ello con la opinión de la señora Fiscal Judicial.

A lo anterior ha de agregarse que se trataba de un contrato público cuya finalidad era el otorgamiento de concesión de estacionamientos e implementación de sensores en ellos, en luminarias y riegos para la comuna de Las Condes, cuestión que involucraba altos recursos públicos y eficiencia profesional y técnica que el concesionario debió prever a la hora de formular su propuesta y estudiar los plazos con los que contaba para su ejecución.

En consecuencia el presente reclamo de ilegalidad debe ser desechado.

III.- En cuanto al reclamo de ilegalidad Rol 78-2020

Vigésimo cuarto: Que el 10 de febrero de 2020 los señores RAMIRO MENDOZA ZÚÑIGA, BLANCA ODDO BEAS, y PEDRO AGUERREA MELLA, abogados, en representación, de NEC CHILE S.A. ("NEC"), empresa del giro servicios integrales de informática, RUT N°96.565.300-7, domiciliados para estos efectos en avenida Apoquindo N°3.910, piso tercero, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, interponen reclamo de ilegalidad municipal en contra de la Ilustre Municipalidad de Las Condes, representada por su Alcalde, Sr. Joaquín Lavín Infante, o quien lo subrogue o reemplace legalmente, ambos domiciliados para estos efectos en avenida Apoquindo N°3.400, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, por las ilegalidades incurridas al dictar el Decreto Alcaldicio Secc. 1ª N°7.945 de 20 de diciembre de 2019.

Sostienen que mediante el Acto Reclamado se resolvió terminar anticipadamente el contrato que otorgó a su representada la concesión de estacionamientos superficiales e implementación de sensorización de servicios municipales en la comuna de Las Condes.

Afirman que dicho acto es ilegal por cuanto fue dictado en infracción al debido proceso, toda vez que no existió ningún procedimiento previo en el cual su



representada pudiera ejercer su derecho a defensa y controvertir la ilegalidad de la medida.

En segundo término refieren que fue dictado en infracción al principio de proporcionalidad, toda vez que su fundamento medular consideró que el Municipio había imputado tres (3) multas a su representada cuyo valor conjunto asciende únicamente al 0,31% del valor total del contrato. De hecho, una de dichas multas se encuentra discutida en sede judicial ante esta misma Magistratura, por lo que las multas firmes y pagadas por NEC alcanzan únicamente el 0,19% del valor total del contrato.

En tercer término agregan que NEC efectuó considerables pagos a la Municipalidad, durante el tiempo que estuvo a cargo de servir el contrato por concepto de ingresos de estacionamientos, los que la misma Municipalidad le exigió, aun cuando éstos no se encontraban en explotación. Tal hecho demuestra que se procuró que el patrimonio municipal no fuera afectado por supuestos incumplimientos por parte de su representada, lo cual se dice que se probará en la etapa correspondiente de este reclamo.

En cuarto lugar arguyen que el acto fue dictado con desviación de fin, pues en cuanto fue terminado el contrato de su representada, en los hechos la ejecución de la concesión fue encargada al segundo proponente de la licitación, sin que exista constancia de las razones de perjuicio patrimonial, ni de mérito y conveniencia por la cual se tomó esa decisión. Ese proceder al margen de vía contractual o de la legalidad administrativa, se ve agravada por la circunstancia de que tampoco consta en ningún acto administrativo del que se tenga noticia, la vía legal mediante la cual se materializó tal adjudicación o trato directo.

En el reclamo se señalan todos los antecedentes de la licitación y posterior adjudicación y luego se indican los antecedentes de la terminación anticipada del contrato, esto es, por haber incurrido en la causal del numeral 10° del punto A.6.8.2 de las Bases y en la cláusula décima del contrato celebrado, es decir por habersele impuesto multas por más de 250 UTM en los últimos 12 meses móviles. Por ello también se cobró la garantía de fiel cumplimiento por 8.475 UF y se



instruyó el cobro de una garantía otorgada por NEC por el pago anticipado de \$540.000.000.

Como normas violentadas acusa el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, y los principios que de éste artículo derivan; además da por vulnerada la Ley N°19.886, de Bases Generales de Contratación Pública, el reglamento de esta última y la Ley N°19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Se desarrolla la vulneración de los principios de proporcionalidad, buena fe, confianza legítima, como también la desviación de poder.

Por todo ello se solicita se acoja el presente reclamo, se declare la ilegalidad del decreto alcaldicio Secc 1 N° 7945, se anule, se ordene la dictación de un acto de reemplazo que instruya entregar nuevamente la concesión a la reclamante con todos sus derechos y obligaciones, se reconozca el derecho de NEC para que la Municipalidad de Las Condes la indemnice de todos los perjuicios patrimoniales causados mediante el acto reclamado, con costas.

Vigésimo quinto: Que informa el reclamo el abogado Osvaldo López Arriagada, en representación de la Municipalidad de Las Condes.

Comienza señalando todos los antecedentes de la licitación y la adjudicación a la parte reclamante. Enseguida arguye que si bien el contrato estableció una vigencia de 48 meses contados desde la fecha de inicio de la explotación de la concesión, es decir, desde el 2 de mayo de 2019, por Decreto Alcaldicio Secc.1° N° 7.945, de fecha 20 de diciembre de 2019, la Municipalidad puso término anticipado al Contrato “Concesión de estacionamientos superficiales e implementación de sensorización de servicios municipales en la Comuna de Las Condes”, por haber incurrido la reclamante en la causal de término anticipado establecida en el numeral 10 del punto A.6.8.2 de las Bases de Licitación antes mencionadas, y en la cláusula décima del contrato de fecha 26 de diciembre de 2018, por haber acumulado durante la ejecución del Contrato, multas que a la fecha ascienden a 383 UTM.



Añade que asimismo, dicho Decreto Alcaldicio ordenó hacer efectiva la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato N° 508887-5, del Banco de Chile, por un monto de 8.475,29 Unidades de Fomento, de conformidad al Punto A.2.2 de las Bases de Licitación y a lo establecido en la cláusula sexta del contrato de fecha 26 de diciembre de 2018, en relación con el numeral 10 del punto A.2.2.3 de las Bases Administrativas.

A su vez, mediante el mismo Decreto Alcaldicio en su numeral tercero, se determinó hacer efectiva la Garantía de Anticipo entregada por NEC Chile S.A., de conformidad a lo dispuesto en el punto A.6.9 de las respectivas Bases de Licitación, consistente en el Certificado de Fianza N° 219100013, emitido por la Compañía Fianzas INSUR S.A.G.R, por un monto de \$540.000.000.-, restituyéndose al patrimonio municipal la referida suma que había sido previamente entregada a la Empresa por concepto de anticipo, no significando en consecuencia, un incremento patrimonial para el Municipio ni un perjuicio para la concesionaria.

Luego de hacer referencia al marco regulatorio del contrato, informa sobre las ilegalidades denunciadas.

En cuanto a que el decreto se habría dictado con infracción al debido proceso, hace cita del artículo 79 del Reglamento de Compras Públicas, al 36 de la Ley de Municipalidades, luego menciona la letra B del punto A.6.8 de las Bases Administrativas y el punto A.6.8.2 N° 10 que señala que el contrato podrá terminar anticipadamente por la Municipalidad en caso que las multas superen las 250 UTM en los últimos 12 meses móviles e indica que para el concesionario no nace derecho alguno de indemnización por cuanto el término se produjo por incumplimiento suyo. Enseguida señala que el concesionario incurrió en una serie de incumplimientos, menciona el procedimiento que para la aplicación de multas establecen las Bases y concluye que cada multa se aplicó respetando la garantía constitucional del debido proceso.

En cuanto a la falta de proporcionalidad de las multas, sostiene que este es un asunto de carácter litigioso, hace alusión a la figura de la cláusula penal enorme como límite en la determinación de la sanción y afirma que la



Municipalidad actuó según lo dispuesto en las Bases, añade que la reclamante no discute los fundamentos fácticos que dieron origen a la aplicación de las multas.

En cuanto a que se infringió el principio de proporcionalidad dice que las Bases regularon especialmente la causal de término del contrato por acumulación de multas, añade que la Municipalidad se ajustó a dicho procedimiento y afirma que en forma previa a la licitación la Municipalidad consideró como incumplimiento grave la acumulación de multas que superaron las 250 UTM en un período de 12 meses móviles, o bien, 600 UTM durante toda la vigencia del contrato. Dice que en cuanto a la alegación que era facultativo para la Municipalidad dar término al contrato hace referencia a jurisprudencia de la Contraloría General de la República e indica que por aplicación de los principios de interdicción de la arbitrariedad y el debido resguardo de los intereses fiscales, resultaba imperativo para la Municipalidad adoptar dicha decisión, por lo que concluye que no se trata de un tema de proporcionalidad sino de aplicación de las Bases de Licitación cuyos términos no fueron observados por NEC, además la reclamante suscribió una declaración de aceptación de las bases, declarando conocerlas y aceptarlas.

En cuanto a que la reclamante habría efectuado pagos a la Municipalidad durante la vigencia del contrato por concepto de ingresos de estacionamientos, aun cuando la totalidad de estos no se encontraban en explotación, al respecto dice que el reclamo de ilegalidad es formal y que sobre el particular la reclamante no desarrolla cuáles serían las normas infringidas cuestión que, añade, afecta su derecho a defensa.

Respecto a que el acto reclamado constituiría un caso de desviación de poder, niega tal circunstancia y después de citar doctrina esgrime que lo que ocurrió fue un hecho objetivo, cual fue la acumulación de multas por reiterados incumplimientos contractuales, descartándose cualquier discrecionalidad o arbitrariedad en la decisión, dice que de acuerdo a las Bases la infraestructura instalada pasaría a dominio de la Municipalidad. Señala también que una vez puesto término al contrato en forma anticipada se vio la urgencia y necesidad de buscar una empresa que contara con experiencia en implementación de tecnologías de información o integración tecnológica y servicios de mantención de



éstas, en forma transitoria, mientras la Municipalidad se encuentra en proceso de elaboración de las Bases Administrativas para un nuevo llamado a licitación para proveer este servicio. Así dice que se otorgó un permiso precario a la empresa Globe a partir del 23 de diciembre de 2019 y hasta el 30 de junio de 2020 dentro de la comuna de Las Condes para la instalación y administración de distintos tipos de sensores y tótems de pago de estacionamientos, con el objeto de telegestionar dichos sensores a través de una infraestructura de comunicación que brindarán las luminarias públicas, a través de sus sensores.

Agrega que en cuanto a la vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima dice que el reclamo no señala expresamente las normas legales supuestamente infringidas ni cómo estas se relacionan con el caso.

Por todo lo anterior solicita el rechazo del presente reclamo.

Vigésimo sexto: Que informó este reclamo acumulado la señora Fiscal doña Macarena Troncoso, refiere la cita a las Bases de la Licitación, a la cláusula que permite a la Municipalidad para poner término anticipado al contrato, refiere los antecedentes de hecho que motivaron la multa y dice que no hay constancia de haberse oído al concesionario previo a dar término al contrato. En cuanto a la motivación y proporcionalidad considera que el Decreto cumple con tales requisitos, pues contiene una relación de hechos y fundamentos de derecho que permiten conocer con claridad las razones de la decisión. Dice que no puede estimarse una falta de proporcionalidad pues se trata del ejercicio de una causal de término objetiva expresamente prevista en las bases como de una gravedad suficiente para enervar el contrato, lo que fue conocido y aceptado por el concesionario al formular la oferta y al suscribir el contrato.

Refiere que tampoco se observa una desviación de poder en el actuar municipal, pues el término del contrato fue por un hecho objetivo siendo insuficiente para la desviación la sola circunstancia de que se autorizara de manera temporal a otra empresa para operar el servicio mientras se llamaba a nueva licitación.

Sin embargo, considera que acierta la reclamante cuando dice que el acto reclamado no respetó el inciso tercero del artículo 79 TER del Reglamento de la



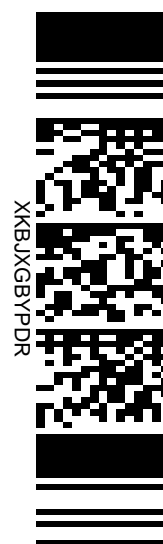
ley 19.886 que exige que previo a la adopción de una medida de sanción se verifique un procedimiento que respete los principios de contradictoriedad e impugnabilidad, al igual que el artículo 10 de la ley 19.880, pues la decisión se adoptó sin escuchar previamente al administrado. Añade que la circunstancia de haber sido oído al momento de aplicar la multa no puede entenderse suficiente dada la gravedad de la medida adoptada de terminación anticipada del contrato. Entiende así, el Ministerio Público judicial que hay una vulneración al debido proceso y al derecho de defensa del administrado. Con todo, sostiene la señora Fiscal que tal constatación no es suficiente para dar lugar al reclamo de ilegalidad pero enseguida dice que debe ser acogido.

Vigésimo séptimo: Que a las circunstancias fácticas precisadas en el motivo noveno de este fallo cabe agregar las siguientes:

a) En las Bases de la Licitación del contrato adjudicado al reclamante, se estipuló en el punto A.6.8.2 lo siguiente: “Término del contrato por incumplimiento. El contrato podrá terminarse anticipadamente por la Municipalidad de Las Condes, si concurre alguna de las causales que se señalan a continuación: 10. En caso que las multas acumuladas superen las 250 UTM en los últimos doce (12) meses móviles. En todo caso se aplicará un máximo de 600 UTM de multas durante toda la vigencia del contrato.”.

b) La Municipalidad sobre la base de la cláusula anterior por Decreto Alcaldicio Secc 1° N° 7945 de 20 de diciembre de 2019, puso término anticipado al contrato por haber incurrido la reclamante en la causal mencionada y en la décima del contrato por haber acumulado durante la ejecución del contrato, multas que a la fecha asciende a 383 UTM.

c) La Municipalidad también ordenó hacer efectiva la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato N° 508887-5, del Banco de Chile, por un monto de 8.475,29 Unidades de Fomento, de conformidad al Punto A.2.2 de las Bases de Licitación y a lo establecido en la cláusula sexta del contrato de fecha 26 de diciembre de 2018, en relación con el numeral 10 del punto A.2.2.3 de las Bases Administrativas.



d) Por el mismo Decreto Alcaldicio en su numeral tercero, se determinó hacer efectiva la Garantía de Anticipo entregada por NEC Chile S.A., de conformidad a lo dispuesto en el punto A.6.9 de las respectivas Bases de Licitación, consistente en el Certificado de Fianza N° 219100013, emitido por la Compañía Fianzas INSUR S.A.G.R, por un monto de \$540.000.000.-, restituyéndose al patrimonio municipal la referida suma que había sido previamente entregada a la Empresa por concepto de anticipo.

a.- De la primera ilegalidad:

Vigésimo octavo: Que en cuanto a la primera ilegalidad la reclamante sostiene que el acto impugnado, esto es, el decreto alcaldicio que puso término anticipado al contrato celebrado entre las partes fue dictado con infracción al debido proceso, por cuanto no existió un procedimiento previo en el cual su parte pudiera ejercer su derecho a defensa y controvertir la legalidad de la medida.

Afirma que la Municipalidad aplicó la sanción más grave en materia de contratación pública como lo fue la terminación anticipada del contrato sin verificar la existencia de un hecho proporcional a la medida que permitiera fundarla racionalmente y un procedimiento previo que permitiera materializar las garantías que le asisten en defensa de sus intereses.

Afirma así que se vulneró el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, el artículo 66 de la Ley Orgánica de Municipalidades que establece que la regulación de los procedimientos administrativos de contratación que realicen las municipalidades debe ajustarse a la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos y sus reglamentos. Por ello señala que la licitación se rige también por el artículo 79 ter del Reglamento de la ley de contratación pública que prescribe que ante el incumplimiento del concesionario se podrá terminar anticipadamente el contrato pero que dicha medida deberá ser proporcional a la gravedad del incumplimiento y debidamente fundada en forma expresa, cuestión que estima aquí no se habría cumplido.

Indica que la completa ausencia de un procedimiento que permita a su parte presentar sus descargos y ejercer sus derechos de manera previa a la



dictación del acto reclamado repercute en una infracción a la normativa citada y en una evidente falta de motivación.

Vigésimo noveno: Que el artículo 66 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone lo siguiente:

“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.

Asimismo, el procedimiento administrativo de otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios por las municipalidades se ajustará a las normas de la citada ley y sus reglamentos, salvo lo establecido en los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 8° de la presente ley, disposiciones que serán aplicables en todo caso.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero, tratándose de la suscripción de convenios marco, deberá estarse a lo establecido en el inciso tercero de la letra d), del artículo 30 de dicha ley.”.

Por su parte el contenido del artículo 79 ter del Reglamento de la Ley de contratación pública ya fue reproducido en el motivo 13 de este fallo.

Trigésimo: Que el cuestionamiento de ilegalidad que la reclamante levanta descansa en la ausencia que cree ver de un procedimiento previo al ejercicio de la decisión Municipal de poner término anticipado al contrato.

Sobre el particular, ya se transcribió en el considerando 27 letra a) de esta sentencia el contenido de la cláusula de las bases de la licitación que autorizaba a poner término anticipado al contrato y para ello debía concurrir un hecho objetivo, cual era, que las multas acumuladas superen las 250 UTM en los últimos doce (12) meses móviles, circunstancia que en los hechos se verificó, pues la reclamante acumuló un total de 383 UTM en multas entre el mes de mayo y septiembre del año 2019.

Así, cobran relevancia los siguientes hechos:

a) El 6 de mayo de 2019 por Ord. DISPO 2/120 y previa acogimiento de los descargos formulados por el reclamante se aplicó al concesionario una multa de 145 UTM, multa que fue pagada por éste el 5 de junio de 2019.



b) El 14 de junio de 2019 por Ord. Disp N° 2/158 se notificó a la reclamante la aplicación de una multa de 10 UTM, la empresa aquí no formuló descargos y el 12 de julio de 2019 pagó la multa.

c) El 19 de agosto de 2019 por Ord. Dip N° 2/196 se notificó al concesionario la existencia de causales de aplicación de multas por atrasos en el cronograma de instalación de sensores, correspondiendo a 588 UTM. El concesionario formuló sus descargos el 24 de agosto de ese año, los que fueron acogidos parcialmente el 2 de septiembre, aplicándose una multa total de 306 UTM que se desglosaron en 174 UTM por incumplimiento a la obligación del numeral 7 del punto B.6 del cronograma sugerido por 58 días de atrasos en la instalación de sensores de riego en 10 plazas y; 132 UTM por incumplimiento al numeral 3 del punto B.6 del cronograma sugerido en la instalación de sensores de ruido, contaminación y luminarias. La reclamante dedujo recurso de reposición y, en subsidio jerárquico, rechazándose el primero pero rebajando la multa de 174 UTM a 96 UTM. Se desestimó el recurso jerárquico. En suma, las multas a que se refería el Ord. 2/ 196 quedaron en definitiva en 288 UTM.

d) De esta forma, entre los meses de mayo a agosto de 2019 el concesionario acumuló un total de 383 UTM en multas, pagando a la municipalidad 155 UTM de este total.

Trigésimo primero: Que como puede observarse, el debido proceso que echa en falta el reclamante sí se cumplió, pues el sustento objetivo para poner término anticipado al contrato descansa en la acumulación de multas por sobre 250 UTM, y es lo cierto que el reclamante acumuló 383 UTM.

Además, no puede estimarse que no existiera ni se aplicara un procedimiento previo en los términos que exige el artículo 79 TER del Reglamento de la Ley de Contratación Pública, pues las Bases de la Licitación consagraron en el acápite A.12 el procedimiento para aplicación de sanciones por incumplimiento y multas, procedimiento al que se sometió al concesionario cada vez que fue notificado de los incumplimientos detectados, formulando descargos –salvo cuando se le aplicó la multa de 10 UTM de la que optó por no defenderse pagando lisa y llanamente la multa aplicada-.



En este mismo sentido se razonó en el considerando 12 de este fallo, el que se da por reproducido.

Trigésimo segundo: Así, es evidente que el ejercicio de la facultad de la Municipalidad de poner término anticipado al contrato cuando se verificó el cúmulo de multas por sobre las 250 UTM en el año 2019 no puede disociarse del procedimiento tramitado para la aplicación de las mismas, pues constituye un todo. En efecto, la forma que el concesionario tenía para impedir el término anticipado era derribar el sustento de las multas y eso podía hacerlo mediante la herramienta procedimental que las bases de la licitación y el contrato contemplaron, y que aceptó al suscribir el anexo N° 2 mediante el cual declaró no solo conocer el contenido de las bases sino también aceptarlo. Es por ello que llama la atención que después de someterse a dicho procedimiento, de pagar las multas impuestas en mayo y junio de 2019, de incluso no defenderse de las del mes de junio –que ya alcanzaban en ese corto período 155 UTM- cuestione después la decisión municipal de terminar anticipadamente el contrato, exigiendo nuevamente ser oído, como si antes no se le hubiera escuchado, o no se le hubiera notificado el reproche de incumplimientos que se le imputaban, o como si no hubiera podido hacer uso de las instancias de reposición o recurso jerárquico que incluso motivó la rebaja de multas en algunos casos.

Dentro de este escenario no debe olvidarse que en este tipo de contratos hay un imperativo público que obedece a una finalidad de servicio comunal que está en juego, existiendo recursos públicos comprometidos todo lo cual funciona o deben funcionar bajo principios de eficiencia.

De esta forma, el reclamante pretende que luego de la tramitación del procedimiento que las Bases instauraron para la aplicación de las multas, se iniciara uno nuevo donde volviera a discutirse el sustento objetivo del cúmulo de multas que habilitaba al término anticipado del contrato, siendo que, como ya se dijo, lo uno llevaba a lo otro, por lo que la oportunidad de derribar el presupuesto se le brindó al concesionario con el procedimiento de aplicación de multas.

Lo anterior conduce también a desestimar el cuestionamiento de motivación que esgrime la reclamante, pues de la lectura del Decreto de la Municipalidad que



puso término anticipado al contrato, se hace una extensa referencia no solo a las multas aplicadas al concesionario sino también a los recursos que entabló, al resultado de los mismos, a las rebajas que tuvieron lugar, para luego citar todo el articulado de las Bases, del contrato y de las normas legales que condujeron a la decisión y ello cumple a cabalidad con el deber de fundamentación que impone la ley de procedimientos administrativos aun cuando esas motivaciones no sean del agrado del reclamante.

Trigésimo tercero: Que por lo anterior este primer capítulo de ilegalidades, debe ser desechado. Por ello, se discrepa de la opinión de la señora Fiscal Judicial en cuanto estimó que en la decisión de poner término anticipado al contrato se habría vulnerado el artículo 79 ter del reglamento de la ley de contratación pública al no haberse sustanciado en forma previa un procedimiento que permitiera escuchar al concesionario, pues esta Corte entiende que dicho procedimiento se cumplió en la aplicación de multas que sirvieron de sustento para la configuración de la causal de término, tal como ya se ha explicado.

b.- De la segunda ilegalidad.

Trigésimo cuarto: Que en segundo término la reclamante sostiene que la sanción de término anticipado es desproporcionada e irracional atendido el bajo impacto de las multas imputadas en el valor del contrato. Nuevamente aquí estima vulnerado el artículo 19 N°2° y 3 de la Constitución Política de la República. Sostiene que este principio exige una relación razonable y justa entre el fin del acto administrativo y las medidas adoptadas. Refiere que el término anticipado del contrato es una sanción de suma gravedad y por tanto de última ratio. Dice así que el monto total de las tres multas es de 383 UTM pero que solo dos se encuentran firmes y ascienden a 155 UTM. En ese orden de ideas plantea que la causal que el Municipio utilizó representa solo el 0,31 % del precio total del mismo, que asciende a la suma de 80.881,8118 UTM. Agrega que las multas pagadas y no discutidas representan 0.19 % del precio. Por ello afirma la evidente desproporción de la medida adoptada. A ello agrega que NEC efectuó pagos mensuales por concepto de explotación de estacionamientos que no estaban siendo operados por la empresa, por diversas razones lo que demuestra que el



patrimonio municipal no estaba siendo perjudicado. Añade que el acto reclamado ordenó además el cobro de las garantías por fiel cumplimiento y pago anticipado, que alcanzan en su conjunto 780.198.450 millones de pesos. De dicha cifra las multas representan solo el 2,44%. A lo anterior dice que debe agregarse la apropiación de la infraestructura de sensores, tótems y software implementado y que implica la inversión de 2.451.857.933 de pesos. Por ello sostiene la desproporción de la medida adoptada por la municipalidad.

Trigésimo quinto: Que de lo expuesto es posible advertir que por disposición de las Bases de la Licitación y luego por contemplarlo así el contrato celebrado, es un hecho de la causa que si el concesionario acumulaba dentro de doce meses multas superiores a 250 UTM podía ponerse término anticipado al contrato, de tal suerte, que los efectos que el contratante discute por desproporcionados no son una consecuencia de la terminación que se hizo sino un efecto de su incumplimiento y de la aplicación irrestricta de lo dispuesto en las bases de la licitación. Por ello que el análisis de ponderación que propone el impugnante pudo ser efectuado por su parte cuando participó en la licitación, en la etapa de aclaraciones u observaciones, pero no ahora, pues lo que en realidad cuestiona son las bases mismas de la licitación, materia que no corresponde examinar a esta Corte.

Coadyuva la decisión la circunstancia que de aceptar el planteamiento del reclamante, la Corte debería entonces resolver en qué etapa o bajo qué circunstancias la decisión de poner término anticipado al contrato adquiriría el calificativo de proporcional y ello sin duda atenta contra la certeza de la licitación y el conocido principio de estricta sujeción a las bases.

Trigésimo sexto: Que en cuanto a que las dos últimas multas no se encontraban ejecutoriadas y que por ello no fue proporcional poner término anticipado al contrato, cabe desestimar también dicho argumento.

En efecto, la aplicación de multas contempló un procedimiento específico en las Bases de la Licitación bajo el numeral A.20, que consideraba que ante la concurrencia de alguna causal de multa de aquellas tipificadas en el punto A.19 de las Bases, el Inspector técnico correspondiente debe notificar al Supervisor



Municipal y éste notificará por escrito al concesionario. Enseguida el concesionario tiene un plazo de 5 días corridos para formular sus descargos ante el Supervisor Municipal, quien deberá resolver dentro del plazo de 8 días corridos contados desde la presentación de éstos. Se refiere luego que en caso de existir circunstancias que eximan de responsabilidad al concesionario, el Supervisor Municipal archivará los antecedentes del caso. En caso contrario, el Supervisor Municipal aplicará la multa correspondiente por medio de un acta que deberá ser notificada al concesionario. Aplicada una multa, procederán en favor del concesionario, los recursos dispuestos en la ley N° 19.880,.

Pues bien, cada uno de estos pasos se cumplió, es decir, se notificó al concesionario de las causales de multa que se estimaron concurrentes, se le permitió efectuar sus descargos y cuando se decidió sancionarlo, también se esperó que dedujera los correspondientes recursos que las propias Bases contemplaban, incluso producto de ello hubo rebaja en las multas, es decir, desde el punto de vista de las Bases y del contrato de adjudicación se cumplieron todas las etapas previstas para la aplicación de las multas.

Ahora bien, si lo que cuestiona el reclamante es que debió esperarse también el resultado de los recursos jurisdiccionales que podrían entablarse tal circunstancia no fue prevista en la licitación ni fue objeto de pregunta u observación por los ofertantes. Por lo demás, tampoco parece viable dicha postura si se considera que conforme a la cláusula A.6.4.1 el plazo del contrato en cuanto a su explotación era de 48 meses a partir del 2 de mayo de 2019, es decir, el vencimiento estaba previsto para el 2 de mayo de 2023, por lo que de haber esperado una sentencia jurisdiccional ejecutoriada, cuestión que aún no ocurre, se daría el contrasentido que la llegada del plazo del contrato se habría cumplido antes de que naciera la posibilidad de poner término anticipado al mismo, ello conduce a desestimar también este argumento.

Trigésimo séptimo: Que dentro de este mismo aspecto se sostiene que la concesionaria habría realizado pagos a la Municipalidad los cuales debieron también considerarse para efectos de proporcionalidad. Sin embargo, tal



planteamiento es simplemente el efecto propio del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el contrato, por lo que no se divisa ilegalidad en ello.

c.- De la tercera ilegalidad:

Trigésimo octavo: Que como tercer capítulo de ilegalidad se sostiene por el recurrente que el acto reclamado habría tenido por finalidad entregar la concesión a un tercero, acusando así una desviación de fin. Dice que bajo la apariencia de una potestad sancionatoria justificada en el interés público, lo que se quiso fue favorecer a un tercero que en la actualidad se encuentra operando la concesión.

Así dice que es la empresa Globe S.A la que opera en la práctica la concesión, no constando a su parte las razones de mérito o conveniencia ni las vías legales para su elección.

Trigésimo noveno: Que de los antecedentes reunidos, en especial de la prueba aportada por la reclamante, en orden a que previo a la terminación del contrato la Municipalidad habría instado para que la concesionaria efectuara algunas modificaciones, tanto en la marca de los sensores distintos a los ofertados, o ajustes de las especificaciones técnicas o que se les habría sugerido subcontratar a la empresa Globe S.A., cabe indicar que primero tales sugerencias pudieron ser denegadas por la concesionaria, pues no se trató de una imposición, de tal suerte que no es posible a partir de esto construir una presunción judicial en orden a que lo que la Municipalidad buscó fue entregar la concesión a la empresa Globe.

Sobre el particular la prueba documental acompañada por la reclamante, constitutiva de declaraciones que habrían emitido quienes iban a declarar como testigos por su parte –quienes finalmente no declararon- y por tanto desestimadas dichas pruebas como declaraciones por esta Corte, cabe señalar que en todo caso como instrumentos privados tal prueba carecía de mérito probatorio, pero aun así solo se vislumbra una especie de inculpación a Alejandro Contreras funcionario de la Municipalidad quien habría insistido ante NEC en los cambios del proyecto, más tal circunstancia no puede aceptarse primero porque no se entiende cuál habría sido la posible repercusión negativa para NEC de no acceder a los cambios



y, enseguida porque las adecuaciones o cambios técnicos no puede ligarse exclusivamente a una intención soterrada de favorecer a un tercero.

Pero además, no es efectivo que la Municipalidad haya entregado la concesión a Globe sino que lo que hizo -una vez puesto término anticipado al contrato- fue otorgar un permiso precario a ésta última por un plazo acotado -23 de diciembre de 2019 al 30 de junio de 2020- es decir, solo seis meses. Se sabe que los permisos precarios pueden ser modificados o finalizados en cualquier momento. Dicho permiso además contempló una serie de obligaciones para ese tercero, como suscribir una boleta de garantía, una póliza de seguros, además de estipularse sanciones por incumplimiento.

Respecto de los demás documentos acompañados por la reclamante relativa a correos electrónicos entre las partes e imagen de conversaciones por *whatsapp*, pese al extracto de las mismas, solo dan cuenta de las dificultades que existían en la implementación de sensores y la búsqueda de soluciones, denotando preocupación por ambas partes e incluso, además de la referencia a Globe, se menciona a otra empresa Casteller indicándose que también esa empresa se ha ido perfeccionando en Paradox.

Finalmente la carta que Globe habría enviado al Municipio en el mes de diciembre de 2019 constituye una propuesta sobre diversos aspectos que tampoco permiten demostrar una intención de la Municipalidad de favorecer a Globe. En el mismo sentido las actas del Concejo Municipal de 12 y 19 de diciembre de 2019, muestran que las partes discutieron el tema de terminar el contrato con NEC y si bien se plantean algunas dudas de legalidad, la duda es plausible en esta clase de decisiones y el ofrecimiento de un Concejel en cuanto a dar una explicación privada más allá de la aceptación que puedan tener los interlocutores de esto, es lo cierto que el conjunto de antecedentes muestra una preocupación en cuanto a la forma como se iba desarrollando el contrato y las consecuencias que implicaban los retrasos de implementación, más es insuficiente para elaborar la presunción que busca la reclamante de una desviación de fin, por lo que tal alegación será desechada.

d.- Del cuarto grupo de alegaciones de ilegalidad



Cuadragésimo: Que finalmente se señalan una serie de argumentos por el reclamante. Así, se cuestiona nuevamente la fundamentación del Decreto impugnado por cuanto se señala que al tratarse de un acto desfavorable, debe ser especialmente fundado. Al respecto luego de citar los artículos pertinentes de la ley de procedimientos administrativos sobre la exigencia de motivación, el impugnante sostiene que la motivación que se dio en el acto es insuficiente por cuanto no se verifican los supuestos de hecho y de derecho que habilitan a la terminación anticipada del contrato, pues solo hay dos multas firmes que alcanzan 155 UTM y no las 250 que exigen las bases. Refiere que de seguir el criterio de la Municipalidad resultaría en extremo sencillo que por aplicación de diversas multas se termine anticipadamente cualquier relación contractual que vincule a un órgano público con el administrado, a pesar de recursos administrativos y judiciales que podrían dejarlas sin efecto.

Cuadragésimo primero: Que sobre la motivación y la falta de ejecutoriedad de las multas, ya se ahondó en los motivos 32° y 36° de este fallo, fundamentos que se dan por reproducidos y que descartan las críticas del reclamante en este sentido.

Por lo demás el decreto de término anticipado de contrato sí fue lo suficientemente motivado, explicando en detalle, las razones por las cuales la Municipalidad se vio en la necesidad de terminar el contrato.

Cuadragésimo segundo: Que también se acude a los principios de buena fe y de confianza legítima, aludiendo a la expectativa de su parte a continuar ejecutando el contrato y de que ambas partes procedieran de buena fe. Pues bien, es evidente que los contratantes ya sea en el ámbito privado como en el público tienen estas expectativas, pero del intercambio epistolar de correos electrónicos es posible advertir que hubo tensiones entre los contratantes y preocupaciones bilaterales acerca de los problemas que estaban enfrentando en la ejecución del contrato, por lo que las expectativas de continuación comenzaron a decaer. Con todo, esta Corte no advierte mala fe en ninguna de las partes involucradas, simplemente el contrato no pudo ejecutarse en la forma y tiempos pactados, generándose retrasos que, conforme a las bases de la licitación, correspondía



multar, llegando así al límite de lo tolerable y que habilitó al término del mencionado contrato.

De esta forma las expectativas truncadas no obedecieron a una actuación ilegal de la Municipalidad, según se ha señalado en esta sentencia por lo que este planteamiento que hace el impugnante más allá de no poder traducirlo en una ilegalidad concreta, no permite acoger su pretensión.

Por último, el recurrente culmina su reclamo con la acusación adjetiva de ausencia de procedimiento previo de sanción, aspecto ya analizado a propósito de la primera ilegalidad a partir del considerando 28°, por lo que se reproducen los argumentos dados a propósito de ese capítulo.

Cuadragésimo tercero: Que conforme a lo razonado, esta Corte arriba al convencimiento que los dos reclamos de ilegalidad deducidos por NEC deben ser desechados al no constatarse las ilegalidades denunciadas en las decisiones administrativas cuestionadas, sin que la prueba rendida pudiera tener la suficiencia para demostrarlas.

Se hace presente que la prueba testimonial de la Municipalidad, aun cuando no ha sido referida en forma expresa en la sentencia, solo viene a confirmar que la actuación de la Municipalidad se ajustó a derecho, en especial, a las Bases de la licitación y al contrato celebrado conforme a ella.

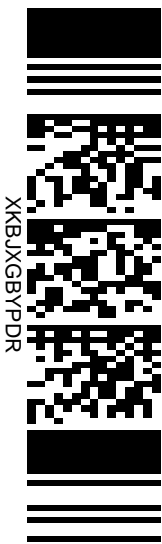
Cuadragésimo cuarto: Que esta Corte entiende que la reclamante ha tenido motivo plausible para litigar por lo que no impondrá su condena en costas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, se resuelve:

I.- Que se rechazan las tachas deducidas por la reclamante en contra de los testigos presentados por la Municipalidad de Las Condes.

II.- Se rechazan las objeciones documentales presentadas por la reclamante a folio 55.

III.- Se **rechazan, sin costas, los reclamos de ilegalidad** deducidos por NEC Chile S.A. en contra del Decreto Alcaldicio Secc 1 N° 6741 por el que rechazó el recurso jerárquico y mantuvo lo resuelto en el Ord. Disp N° 2/204 de 2 de septiembre de 2019 (sin perjuicio de lo resuelto en el Ord. Disp N° 223 de 23



de octubre de 2019) y, en contra del Decreto Alcaldicio Secc 1 N° 7945 de 20 de diciembre de 2019.

Redactó la Ministra Mireya López Miranda.

Regístrese y en su oportunidad archívese.

Rol contencioso administrativo N° 40-2020 (acumulado rol 78-2020)



Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Mireya Eugenia López M., Tomas Gray G. y Abogado Integrante Jorge Benitez U. Santiago, veintiséis de julio de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintiséis de julio 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 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>