

Santiago, ocho de marzo de dos mil veintidós.

**VISTOS:**

En los autos de esta Corte rol N° 84.262-2021, caratulados "Hernández Hernández, José con Municipalidad de Castro", seguidos ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, el reclamante deduce recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por ese Tribunal de Alzada que rechazó la reclamación de ilegalidad interpuesta en contra del Informe Técnico N° 1, de 20 de enero de 2020, dictado por el Director de Obras de la Municipalidad de Castro, y en contra del Decreto Alcaldicio N° 247 del Alcalde de la citada Municipalidad, de 12 de abril del año 2021, que rechazó el reclamo de ilegalidad municipal intentado respecto del citado acto.

En la especie don José Hernández Hernández dedujo reclamación de ilegalidad, al tenor del artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en contra de la Municipalidad de Castro fundado en que se adjudicó la construcción del Centro de Acompañamiento TEA Chiloé, para lo cual la fecha de inicio de las obras se fijó en el 8 de enero de 2020, teniendo un plazo de 120 días corridos para su ejecución. Añade que el 18 de marzo de ese año se dispuso Estado de Excepción Constitucional a través del Decreto Supremo N° 104, que supone restricciones de desplazamiento, y expresa que el 25 del mismo mes, cuando faltaban 44 días para la finalización de los trabajos,



solicitó al inspector técnico la paralización de las obras, indicando que, por la contingencia sanitaria, no era posible continuar con las labores propias de aquellas.

Explica que, pendiente la respuesta, decidió congelar los trabajos, considerando como fecha de inicio de la paralización el 25 de marzo de 2020, misma que se extendió hasta el 21 de julio de 2020, cuando, por Decreto Exento N° 123, la reclamada alzó la paralización de obras, sin señalar, no obstante, una nueva fecha de finalización.

Afirma que los 44 días que la reclamada tardó en responder deben ser incluidos en el período de paralización, pues los contratos deben ejecutarse de buena fe, de modo que, una vez reanudada la obra, disponía de ese término para concluir los trabajos.

Expresa que la obra concluyó el 16 de septiembre de 2020 no sólo debido a los sucesos explicados, sino que, además, porque la mandante no tramitó oportunamente los permisos de agua potable y alcantarillado, lo que implicó extender la realización y recepción final más allá del tiempo presupuestado. Al respecto manifiesta que, al incurrir en tal omisión, la mandante incumplió las Bases Administrativas Generales de la propuesta, en particular su N° 1.1 y su N° 4.1.3.

Consigna que, en estas condiciones, el 25 de noviembre de 2020 la Dirección de Obras Municipales de Castro le aplicó, por medio del instrumento denominado



Informe de Multas, una sanción de \$7.053.214, basada en que no se cumplió el plazo establecido, decisión en contra de la cual apeló, impugnación que fue desechada por el Director de Obras a través del Informe Técnico N° 1 de 20 de enero de 2021, arguyendo que, como contratista, es responsable de obtener todas las certificaciones de las instalaciones de agua potable, alcantarillado y electricidad. Alega que, existiendo una discrepancia entre las Bases Administrativas Generales y las Especificaciones Técnicas deben prevalecer las primeras, que la reclamada vulneró.

Reconoce que, en todo caso, el 9 de julio de 2020 su parte gestionó la tramitación de la instalación eléctrica, a fin de acelerar los procesos con la empresa SAESA, y que el 31 de julio siguiente inició las comunicaciones con el inspector técnico de obra y el arquitecto del proyecto, con el objeto de solicitar los antecedentes necesarios para tramitar la conexión de alcantarillado y agua potable.

En cuanto a la ilegalidad que denuncia, arguye que consiste en que el Informe Técnico N° 1 desestima la impugnación de la multa con vulneración de las Bases Administrativas Generales, en particular de su N° 4.1.3 y de su N° 1.1, que establecen que la unidad técnica, esto es, la Dirección de Obras Municipales de Castro, debe entregar al contratista todos los antecedentes necesarios



para la aprobación de los respectivos proyectos de agua potable, alcantarillado y electricidad.

Termina solicitando que se deje sin efecto el Informe Técnico N° 001, de la Dirección de Obras Municipales, y el Decreto Alcaldicio N° 247, declarando su ilegalidad, su carácter agravante y que la Corte ordene su anulación total, con costas.

Al informar la reclamada pide el rechazo de la acción, con costas, aduciendo que la ilegalidad denunciada no es efectiva. En ese sentido asevera que la entrega de los antecedentes técnicos normativos ocurrió en la fase de publicación de la licitación, a partir de lo cual descarta que el reclamante haya desconocido que debía realizar los trámites necesarios de electricidad, agua y alcantarillado.

Agrega que la obra debía concluir el 6 de mayo de 2020 y que la solicitud de paralización del contratista fue presentada el 25 de marzo de 2020, misma que, inicialmente, fue rechazada por el Gobierno Regional de los Lagos mediante correo electrónico de 3 de abril. Señala que, ante la insistencia de su parte, quien mediante oficio N° 285 de 7 de abril de 2020, solicitó al citado Gobierno Regional que se autorizara la paralización de las obras, ésta finalmente fue autorizada, concretándose el 8 de mayo de 2020 a través del Decreto N°



85, paralización que estuvo vigente hasta el 21 de julio de 2020.

Reconoce que el decreto N° 123, de 21 de julio de 2020, que puso fin a la indicada paralización, no indica la nueva fecha de término del plazo del contrato, pero agrega que, en comunicación telefónica se indicó al contratista como nueva fecha de término el 21 de agosto de 2020, fecha en la cual el actor, sin embargo, no entregó las obras y tampoco solicitó una ampliación del plazo, contexto en el cual debía aplicar multas por no entrega en plazo, de acuerdo a las bases. Sobre este particular explica que entre la fecha de solicitud de la suspensión de labores y el plazo original de término de la obra restaban 31 días, que es, precisamente, el plazo que se otorgó para concluir la obra.

Recalca que tanto las Bases Administrativas Generales como las especificaciones técnicas establecen que es responsabilidad del contratista el obtener oportunamente los correspondientes permisos de agua potable y alcantarillado y descarta que exista una disconformidad entre aquéllas y éstas, pues las últimas complementan a las primeras. Resalta igualmente que el desconocimiento aducido no resulta aceptable si se considera que el propio actor acompañó documentos emanados de Essal que demuestran que tramitó los permisos de esta empresa, lo que significa que sabía que debía hacerlo.



Acusa, finalmente, que a la fecha del informe el contratista aún no entregaba los certificados de recepción de conexión de agua, alcantarillado y electricidad.

Los juzgadores del grado desestiman la reclamación basados, por una parte, en que el "Oficio N° 1" del Director de Obras Municipales no corresponde a uno de los actos edilicios susceptibles de ser reclamados por esta vía, conforme al artículo 151 de la Ley N° 18.695, desde que no se encuentra dentro de los descritos por dicha norma en relación al artículo 12 de la misma ley y considerando, además, que se trata de un informe o noticia no resolutive, mediante la cual se deja constancia del incumplimiento del contratista de ciertos requisitos que impone el contrato. Enfatizan, además, que dicha noticia no impone sanción ni multa al reclamante, circunstancia que estiman relevante, pues el único otro acto impugnado por el actor, por iguales fundamentos, es el Decreto Alcaldicio que rechaza el reclamo formulado contra la imposición de la multa, y no algún acto que hubiera determinado e impuesto su aplicación.

En esas condiciones, concluyen que la acción intentada carece de suficiencia en relación a la materia que se plantea y particularmente a los actos que son susceptibles de la presente acción, en los términos de los artículos 12 y 151 de la Ley N° 18.695.



Coinciden, además, con lo informado por la Sra. Fiscal Judicial en cuanto al contenido de la controversia planteada y al respecto reseñan que las materias sometidas al conocimiento de esa Corte se refieren a la interpretación y ejecución del contrato de obra pública otorgado por las partes, cuestión diversa del reproche sobre la existencia o no de un acto ilegal emanado de la Municipalidad, que es susceptible de la presente vía contencioso administrativa, en tanto la revisión que corresponde efectuar en esta sede es de legalidad.

En este sentido reseñan, igualmente, que la reclamación carece de fundamentación en cuanto a la disposición legal que la Municipalidad de Castro habría infringido al aplicar la multa, a lo que añaden que la acción no se ha dirigido en contra de algún acto que hubiere impuesto dicha sanción, sino que se basa en las distintas interpretaciones que sostienen las partes en relación a la extensión y vigencia del contrato de obra pública licitado, materia que exorbita los alcances de la acción aquí ejercida.

En definitiva, desestiman la reclamación considerando que la anulación materia de autos debió promoverse en relación a alguno de los actos a que se refiere el artículo 151 de la Ley N° 18.695, manifestando de qué manera éstos incurrirían en alguna infracción de ley, en lugar de hacerlo en base a un reproche sobre



interpretación del contenido obligacional o vigencia del contrato, como se aprecia en la especie, en tanto el reclamante invoca como infringidas, únicamente, las bases administrativas.

Respecto de esta decisión el actor dedujo recurso de casación en el fondo, para cuyo conocimiento se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el arbitrio de nulidad sustancial acusa que la sentencia quebranta los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, el artículo 10 inciso 3° de la Ley N° 19.886 y el artículo 76 inciso 3° de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales.

Explica que la transgresión se verifica, en primer lugar, en tanto el fallo limita el reclamo de ilegalidad a determinados actos municipales dando una interpretación formalista a la tramitación y fundamento del reclamo. Asevera que, por la inversa, la reclamación de ilegalidad es una vía idónea para impugnar errores técnicos en la aplicación de la normativa por parte de la Dirección de Obras Municipales y, por ende, estima improcedente negar legitimación activa al reclamante respecto del Informe N° 1 del Director de Obras Municipales, decisión que, por lo demás, se basa en que no se trata de un acto resolutivo, no obstante que el procedimiento del artículo 151 citado



no restringe la materia sólo a las actuaciones contenidas en el artículo 12.

En segundo término aduce que el quebrantamiento ocurre en tanto la sentencia, restringidos los actos a que puede referirse el reclamo, limita también la materia a que puede extenderse el mismo. Explica que, en efecto, el fallo exige al actor acreditar ilegalidades relacionadas con la forma y el fondo o motivación de los actos municipales impugnados, es decir, con el ejercicio de potestades propias del órgano, de manera que no configurándose tal ilegalidad, de orden procedimental, no se cumplirían los requisitos de admisibilidad propios de este procedimiento. Califica de erróneo dicho razonamiento debido a que el artículo 151 no contiene tales exigencias, en torno a lo cual asevera que la ilegalidad del acto es una cuestión de orden genérico, que supone que la Municipalidad ha faltado a una norma jurídica, de lo que deduce que el artículo 151 en su letra b) no ha pretendido establecer un procedimiento cuyos requisitos serían los expuestos en el fallo y que, por lo mismo, no procede que el tribunal se excuse de emitir pronunciamiento sobre la controversia basado en cuestiones formales, pues el referido artículo 151 no limita la materia a la forma en que ejerce sus potestades una determinada Municipalidad.

En tercer lugar acusa que las restricciones procedimentales que impone la sentencia al reclamante le



niegan legitimación activa, decisión que constituye un error de derecho en cuanto contraviene el inciso tercero del artículo 10 de la Ley N° 19.886, que consagra el principio de estricta sujeción a las bases administrativas y técnicas en los procedimientos de licitación, conforme al cual, en caso de existir discrepancia entre las bases y el contrato celebrado, prevalecen las primeras, razonamiento que estima aplicable, igualmente, en caso de haber discrepancia entre las partes respecto del cumplimiento de sus obligaciones recíprocas contenidas en las bases, pues en tal evento se debe recurrir al tenor de las mismas para dilucidar quién debe cumplir una determinada obligación. Sostiene que, en efecto, su parte arguye en autos que las bases imponen a la reclamada una obligación que ésta no cumplió, lo que causó que el actor se retrasara en la entrega de la obra, pues del tenor de los N°s 4.1.3 y 1.1 de las BAG se deduce que la fecha de conclusión de las obras dependía, en este aspecto al menos, de la Dirección de Obras Municipales, en tanto a ésta correspondía obtener la aprobación de los proyectos de las obras complementarias por los servicios respectivos, en específico en relación a las obras complementarias de ESSAL y SAESA, de modo que no procedía imponer a su parte una multa por un atraso que deriva de una obligación incumplida de la mandante. En ese entendido afirma que, por no contemplar las BAG un criterio para la



solución de discrepancias entre éstas y las Especificaciones Técnicas, y de acuerdo al principio de buena fe, deben prevalecer las primeras, de cuyo texto se desprende con nitidez que la unidad técnica debe entregar en los antecedentes de la licitación, en caso de contemplarse obras de urbanización o complementarias, los proyectos de ingeniería definitivos aprobados por los servicios pertinentes y todos los antecedentes técnicos necesarios.

En este mismo acápite, relativo a la negación de legitimación activa, afirma que el fallo desobedece también los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, pues, constituyendo las bases de la licitación un criterio de interpretación para la ejecución del contrato, ellas integran el contenido contractual, de manera que, al omitir la Corte pronunciarse acerca de si hubo o no correcta aplicación por parte de la reclamada de las Bases en relación con las Especificaciones Técnicas, quebranta la "ley del contrato", a lo que añade que tampoco se da aplicación a la interpretación de los plazos de ejecución del contrato, alterados por la contingencia ya anotada, con lo que se infringe la interpretación de la conducta contractual de las partes que impone el artículo 1546.

Por último, denuncia que el fallo omite pronunciarse sobre el fondo de la controversia por cuestiones formales, con lo que transgrede el principio de inexcusabilidad



contenido en los artículos 76 de la Carta Fundamental y 10 del Código Orgánico de Tribunales.

**SEGUNDO:** Que al referirse a la influencia que los señalados vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo, explica que, de no haberse incurrido en ellos, su reclamo habría sido acogido.

**TERCERO:** Que según se deduce de lo que antecede, el arbitrio de nulidad impetrado dice relación con la interpretación y ejecución del contrato de obra pública celebrado entre las partes, materia que, como se advertirá fácilmente, difiere de la materia propia de una reclamación como la deducida en autos, la cual tiene por finalidad constatar la existencia de un acto ilegal emanado de la Municipalidad.

Adicionalmente, la reclamación omite señalar la disposición legal que la Municipalidad de Castro habría infringido al aplicar la multa cuya imposición se reprocha, basándose únicamente en las diversas interpretaciones que formulan las partes respecto de la extensión y vigencia del contrato de obra pública licitado, materia que excede los alcances de la acción ejercida en autos, impidiendo por tanto que el recurso pueda ser acogido.

**CUARTO:** Que, de otra parte, conspira también contra el acogimiento del arbitrio de nulidad impetrado, la circunstancia de que en su petitorio se solicite a esta



Corte declarar "que se acoge el reclamo de ilegalidad, dejando sin efecto la multa impuesta por la Ilustre Municipalidad de comuna de Castro o, en subsidio, conforme el mérito de los antecedentes lo justifiquen, se proceda a rebajar prudencialmente las sanciones pecuniarias por SS. Excma."

Según se ha resuelto reiteradamente por esta Corte, tal planteamiento importa dotar al recurso de que se trata de un carácter dubitativo, cuestión que atenta contra su naturaleza de derecho estricto, como quiera que su finalidad no es otra que la de fijar el recto alcance, sentido y aplicación de las leyes en términos que no puede admitirse que se viertan en él reflexiones incompatibles como tampoco argumentaciones o peticiones declaradamente subsidiarias o alternativas que lo dejan así desprovisto de la certeza necesaria.

En relación a lo antedicho, no debe perderse de vista que lo puntual y relevante a comprobar, en el contexto de la casación en el fondo, es si ha existido infracción de ley en un determinado sentido o si no la hay. Así la jurisprudencia constante de esta Corte ha establecido que, tratándose de un recurso de derecho estricto, éste debe ser deducido en forma categórica y precisa, estando fuera de lugar peticiones subsidiarias por carecer de la certeza y determinación indispensables (a modo meramente ejemplar, se pueden citar las



sentencias dictadas por esta Corte en autos Roles N°s. 17.059-2018, 16.506-2015, 7.987-2018 y 33.757-2019).

**QUINTO:** Que el carácter y naturaleza de los defectos descritos impide a esta Corte pronunciarse sobre el fondo del asunto en litigio, de manera que el recurso de casación en el fondo en examen ha de ser necesariamente desestimado.

De conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por la parte reclamante en lo principal de la presentación de veinte de octubre de dos mil veintiuno, en contra de la sentencia de seis de octubre del mismo año, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Alcalde.

Rol N° 84.262-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Mario Carroza E., Sr. Jean Pierre Matus A., Sr. Mario Gómez M. (s) y por los Abogados Integrantes Sr. Enrique Alcalde R. y Sr. Pedro Águila Y. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Carroza por estar con feriado legal y Sr. Gómez por haber concluido su período de suplencia.





Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por Ministro Jean Pierre Matus A. y los Abogados (as) Integrantes Enrique Alcalde R., Pedro Aguila Y. Santiago, ocho de marzo de dos mil veintidós.

En Santiago, a ocho de marzo de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

