



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Secretaría Municipal

DECRETO DE ALCALDÍA N° 2089/2016.

ZAPALLAR, 15 ABR 2016 .-

VISTO:

LOS ANTECEDENTES: Las facultades que me confiere la Ley N° 18.695 "Orgánica Constitucional de Municipalidades"; Sentencia de Proclamación Rol N° 320/2012 del Tribunal Electoral de la Región de Valparaíso, de fecha 30 de Noviembre de 2012, que nombra Alcalde de la Comuna de Zapallar; Decreto de Alcaldía N° 4.975, de fecha 19 de noviembre de 2013; Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18695; Ley N° 19.886, sobre Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y su Reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 250, de 09 de marzo de 2004, del Ministerio de Hacienda; Decreto de Alcaldía N° 903/2016, de fecha 16 de Febrero de 2016.

CONSIDERANDO:

1° Que, mediante presentación efectuada por el señor Carlos López Brack, cédula nacional de Identidad N° 8.383.651-2, domiciliado en Calle Porvenir N° 370, Sector Recreo, comuna de Viña del Mar, recepcionada por esta entidad edilicia con fecha 28 de Marzo de 2016, viene en interponer solicitud de Nulidad de los Decretos de Alcaldía N°s 405 y 912, ambos de 2016, "*dictados en la fase de liquidación del contrato de servicios de reposición suscrito con fecha 26 de Agosto de 2015, y por los que se me aplican las multas que en ellos se indica; y en definitiva, acogerlo, dejando sin efecto el mencionado decreto N° 405, de 2016, y los actos derivados que sean una consecuencia de él, disponiendo la restitución al suscrito de las sumas descontadas por concepto de multas del estado de pago correspondiente. En subsidio, se decrete la nulidad del Decreto de Alcaldía N° 912, de 2016 por las razones anotadas y, conforme a una nueva ponderación de los antecedentes y descargos presentados por el suscrito en su debida oportunidad, se disponga dejar sin efecto la multa aplicada, restituyéndome las mismas dentro del más breve plazo posible*".

En subsidio de lo anterior, el reclamante previamente individualizado interpone Recurso de Revisión Extraordinario en contra del Decreto de Alcaldía N° 912, de 2016, y en definitiva solicita "*acogerlo dejando sin efecto el referido acto administrativo, y dictando otro en su reemplazo en el que, considerando debidamente los antecedentes de la licitación, y de aquellos acompañados a mis descargos elevados en su oportunidad a vuestra consideración, exima al suscrito de toda responsabilidad pecuniaria, dejando sin efecto las multas aplicadas, y ordenando subsecuentemente la restitución de su monto oportunamente*".

2° Que, como cuestión preliminar, resulta necesario tener en consideración los siguientes antecedentes:

- a. Que, mediante el Decreto de Alcaldía N° 2.909/2015, de fecha 28 de Mayo de 2015, se aprobaron las Bases Administrativas, Económicas y Técnicas de la Licitación Pública N° 58/2015, para la Adquisición del Servicio de "*Reposición Piso Deportivo Gimnasio Liceo Zapallar*".



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Secretaría Municipal

- b. Que, mediante el Decreto de Alcaldía N° 4.408/2015, de fecha 04 de Agosto de 2015, se adjudicó el proceso licitatorio en comento al proveedor Carlos Francisco López Brack, por un valor bruto total de \$49.772.791 (cuarenta y nueve millones setecientos setenta y dos mil setecientos noventa y un pesos) impuestos incluidos, y un plazo de ejecución de 50 días corridos.
- c. Que, mediante el Decreto de Alcaldía N° 4.741/2015, de fecha 27 de Agosto de 2015, se Aprobó el Contrato de Prestación de Servicios "*Reposición Piso Deportivo Gimnasio Liceo Zapallar*", suscrito entre la Ilustre Municipalidad de Zapallar y don Carlos López Brack.
- d. Que, mediante el Decreto de Alcaldía N° 405, de fecha 20 de enero de 2016, se dispuso la aplicación de una multa al contratista ya referido por 116 UTM, "*que al mes de enero de 2016 corresponde a la suma de \$5.214.780 (cinco millones doscientos catorce mil setecientos ochenta pesos), por concepto de atraso en la ejecución de la obra, descontando su importe del estado de pago que se encuentra pendiente*".
- e. Que, con fecha 05 de Febrero de 2016, el Departamento de Administración de Educación Municipal, en su calidad de Unidad Técnica del contrato aludido, certifica el ingreso de los descargos formulados por el contratista señor Carlos Francisco López Brack.
- f. Que, mediante el Decreto de Alcaldía N° 912, de fecha 12 de Febrero de 2016, se acogió parcialmente el recurso de reposición interpuesto por el recurrente, aplicándole una multa por "*la cantidad de 58 UTM, que al mes de enero de 2016 corresponde a la suma de \$2.607.390 (dos millones seiscientos siete mil trescientos noventa pesos), por concepto de atraso en la ejecución de la obra Reposición Piso Deportivo Gimnasio Liceo Zapallar, descontando su importe del estado de pago que se encuentra pendiente*".

3° Que, respecto de lo expuesto por el reclamante en lo principal de su presentación, es dable señalar lo siguiente:

- a. Como cuestión previa, cabe mencionar que, de la revisión del documento presentado por el reclamante, no se advierte la invocación de norma procedimental alguna que permita a esta autoridad conocer la acción o recurso interpuesto, limitándose únicamente a solicitar "la nulidad" de los actos administrativos ya referidos.
- b. Pues bien, con el objeto de dar respuesta a la presentación interpuesta por el señor López Brack, y revisado el cuerpo del citado documento, resulta posible su interpretación en dos sentidos:
 - b.1. En primer término, es posible sostener que lo requerido por el solicitante corresponde a la interposición de la denominada Acción de Nulidad de Derecho Público. A este respecto, cabe precisar, tal como lo sostiene el profesor Eduardo Soto Kloss (*Derecho Administrativo. Bases fundamentales*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 1996, II, p. 192), que "*éste es un proceso ordinario, con fundamento directo en la propia Constitución (artículos 6 y 7)... la que ha sido formulada como una sanción de ineficacia dispuesta para los actos de los órganos del Estado que contravienen el*



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Secretaría Municipal

ordenamiento jurídico chileno, y cuya tramitación se sujeta a las reglas del juicio ordinario civil, procedimiento de lato conocimiento”.

En este mismo sentido, la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, en Fallo Rol 5.992-2007, de fecha 29 de Julio de 2009, ha sostenido lo siguiente: “... la competencia corresponde al tribunal civil del domicilio del demandado”.

De esta manera, y en virtud de lo expuesto, cabe concluir que esta Municipalidad es incompetente para conocer y resolver la eventual acción entablada por el reclamante en lo principal de su escrito.

b.2. Por otro lado, pareciera ser que la reclamación referida dice relación con la interposición del Reclamo de Ilegalidad Municipal, contemplado en los artículos 151 y siguientes de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipales. A este respecto, el precitado artículo 151, en su letra b) dispone lo que sigue: “*El mismo reclamo podrán entablar ante el Alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior, contado desde la notificación administrativa de la resolución reclamada o desde el requerimiento, en el caso de las omisiones*”.

Ahora bien, y de acuerdo a lo dispuesto por los Tribunales Superiores de Justicia (Corte de Apelaciones de Santiago, 4 de Abril de 2008, Rol N° 5.664-2007, “Cortés Almarza con Municipalidad de Cerro Navia”; y Corte de Apelaciones de Chillán, 11 de enero de 2010, Rol 380-2009, “Ingeniería en Electrónica, Computación y Medicina S.A., con Municipalidad de Chillán”), el Reclamo de Ilegalidad Municipal no resulta aplicable al caso en comento, por cuanto no involucra el ejercicio de una potestad administrativa propiamente tal, sino la interpretación de una cláusula contractual, de manera que toda y cualquier pretensión formulada en este sentido por el reclamante, don Carlos López Brack, debe ser resuelta en un juicio de lato conocimiento. En este sentido resolvió la Corte de Apelaciones de Chillán, al señalar:

“5°) Que el artículo 140 (actual artículo 151) de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece un procedimiento contencioso administrativo de reclamación para impugnar aquellas resoluciones y omisiones de los alcaldes o de sus funcionarios, que emanen o se relacionen con sus potestades de derecho público y que, si se apartan de la legalidad, pueden lesionar injustamente los intereses de los particulares.

6°) Que, como puede advertirse, la decisión tomada no emana del ejercicio de una potestad administrativa de la autoridad edilicia, sino de la interpretación que asigna a un contrato celebrado con un particular.

7°) Que no corresponde en este procedimiento decidir los criterios que deben ser aplicados en la interpretación del contrato que liga a las partes, los cuales no se traducen propiamente en ilegalidades, sino en



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Secretaría Municipal

eventuales incumplimientos contractuales que pueden dar lugar a acciones civiles que los interesados deben hacer valer en el procedimiento y ante el tribunal que corresponda”.

En este mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Copiapó (20 de Octubre de 2011, Rol N° 41-2011, “Aseos Industriales Casinos Limitada con Municipalidad de Antofagasta”), señaló al respecto lo siguiente: *“En efecto, la empresa reclamante conduce sus alegaciones hacia las multa impuestas y razona sobre la base que concurrirían supuestos de caso fortuito o bien que no estaría acreditada la infracción contractual, es decir, vierte sus defensas sobre cuestiones de hecho relativas al cumplimiento o no de hipótesis contractuales, lo que, en caso alguno, resulta impugnable por esta vía, por cuanto el análisis de cumplirse o no los requisitos previstos por las partes en sus acuerdos libremente suscritos, para la aplicación de multas específicas, desborda, con mucho, la materia y el fin establecido para el reclamo de ilegalidad”.*

En síntesis, y atendido lo previamente expuesto, no resulta procedente la interposición del Reclamo de Ilegalidad Municipal para los efectos antedichos.

4° Enseguida, y referido al Recurso de Revisión Extraordinario presentado en el Primer Otrósí de su presentación, cumpla con manifestar lo siguiente:

a. Sobre el particular, don Carlos López Brack funda el recurso interpuesto en el artículo 60 letra b) de la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

b. Luego, la norma antedicha preceptúa lo siguiente: *“En contra de los actos administrativos firmes podrá interponerse el recurso de revisión ante el superior jerárquico, si lo hubiere o, en su defecto, ante la autoridad que lo hubiere dictado, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias, b) Que, al dictarlo, se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho y que éste haya sido determinante para la decisión adoptada, o que aparecieren documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento”.*

c. Ahora bien, y referido a la causal invocada, cabe precisar que la Contraloría General de la República, en el dictamen N° 26.052, de 2010, entiende que el manifiesto error de hecho se refiere a aquél que es *“claro, evidente y que, en general, puede ser detectado de la sola lectura de un documento, como por ejemplo, los errores de transcripción o de copia o de cálculo numérico. Sin embargo, para que dicho error pueda ser considerado como fundamento de un vicio de procedimiento, se requiere que haya sido determinante para la decisión adoptada, lo que debe entenderse en el contexto de lo dispuesto en el artículo 13 inciso 2° de la Ley 19.880, que prescribe que el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo y que genera perjuicios al interesado”.*



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Secretaría Municipal

d. Pues bien, en el caso sublite, y analizados los antecedentes aportados por el recurrente, es dable concluir que no se configura ninguna de las causales contempladas en el artículo 60 letra b) de la ley 19.880, por lo que procede el rechazo del recurso de revisión extraordinario interpuesto. Lo anterior, fundado en los siguientes antecedentes:

d.1. En primer término, no se configuran los errores de hecho denunciados por el señor López Brack, al momento de aplicar la multa dispuesta por el ya referido Decreto de Alcaldía 405/2016, ni tampoco al momento de resolver respecto de los descargos formulados por el recurrente, mediante el Decreto de Alcaldía 912/2016.

d.2. Ahora bien, en el evento improbable de que se pudiera estimar que los errores de hecho efectivamente se verificaron, ellos en ningún caso cumplen con la exigencia de resultar "determinantes" para la decisión adoptada, considerando para ello el criterio interpretativo sostenido por la Contraloría General de la República en el dictamen previamente citado.

d.3. Finalmente, de la revisión y examen de ambos actos administrativos, resulta preciso señalar que cada de unos de los antecedentes presentados por el recurrente, al momento de formular sus descargos, fueron ponderados y analizados oportunamente, sin que se verifique la hipótesis contemplada en la parte final del artículo 60, letra b) de la ley 19.880.

DECRETO:

1° RECHÁZASE la solicitud de Nulidad de los Decretos de Alcaldía N° 405/2016, de fecha 26 de enero de 2016, y 912/2016, de fecha 16 de Febrero de 2016, interpuesto por don **CARLOS FRANCISCO LÓPEZ BRACK, Cédula de Identidad N°** , en virtud de lo indicado en los considerandos precedentes, los que doy por enteramente reproducidos.

2° RECHÁZASE el Recurso de Revisión Extraordinario interpuesto por don **CARLOS FRANCISCO LÓPEZ BRACK, Cédula de Identidad N°** , en virtud de lo indicado en los considerandos precedentes, los que doy por enteramente reproducidos.

3° NOTIFÍQUESE el presente Decreto por el Secretario Municipal (S) al contratista, remitiéndose, copia íntegra del mismo, mediante carta certificada dirigida a su domicilio, ubicado en calle Porvenir N° 370, Recreo, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso.



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Secretaría Municipal

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y ARCHÍVESE.



ANA VARAS CUEVAS
Secretario Municipal (S)



NICOLAS COX URREJOLA
Alcalde

Distribución:

- 1.- Contratista: Carlos Francisco López Brack.
- 2.- Unidad Jurídica
- 3.- Departamento de Educación.
- 4.- Oficina de Transparencia.
- 5.- Archivo: Secretaría Municipal.

CTI / JUR

