



UNIVERSIDAD  
**Finis Terrae**

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE  
FACULTAD DE DERECHO  
MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

**TÉRMINO ANTICIPADO Y CONDICIÓN RESOLUTORIA DE  
CONTRATO EN LA LEY N° 19.886: ANÁLISIS COMPARATIVO**

ADEHEMIR RÓMULO CASTRO JARA

Tesina presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para  
optar el grado de Magister en Derecho Público

Profesor Guía: Gabriel Celis Danzinger

Santiago, Chile

2019

## INDICE

### INTRODUCCION

#### CAPÍTULO 1: ASPECTOS GENERALES

- 1.1. Principios y derechos constitucionales que inciden en esta materia.
- 1.2. Definición de contrato administrativo.
- 1.3. Normativa y Aplicación supletoria del Código Civil.
- 1.4. Perfeccionamiento, formalización y contenido.
- 1.5. Principios.
- 1.6. Cumplimiento e incumplimiento del contrato.
- 1.7. Extinción del contrato.

#### CAPÍTULO 2: EFECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO CONTRATUAL DEL PROVEEDOR

- 2.1. Medidas.
  - 2.1.1. Multas.
  - 2.1.2. Cobro de Garantía de fiel cumplimiento.
  - 2.1.3. Término anticipado del contrato.

#### CAPÍTULO 3: CUMPLIMIENTO FORZADO O RESOLUCION DE CONTRATO POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN.

- 3.1. Sustento normativo.
- 3.2. Cumplimiento forzado o resolución de contrato, con indemnización de perjuicios.
- 3.3. Indemnización.
- 3.4. Posibilidad de demandar la indemnización de perjuicios en materia contractual de forma autónoma o independiente.

## **RESUMEN**

Este trabajo tiene por finalidad determinar qué medidas puede adoptar la Administración ante el incumplimiento del contratista o proveedor, forma cómo están reguladas y límites establecidos en la Ley N° 19.886 y su Reglamento.

La materia está relacionada con aspectos de la contratación, tales como término de contrato e indemnizaciones que podrían tener lugar, y es por ello, que en el desarrollo se vincula especialmente con el incumplimiento del contratista.

El legislador se la preocupado más de la etapa de precontractual, y menor medida de la etapa de cumplimiento, por ello resulta necesario, también, analizar la relación de la Ley N° 19.886 y el derecho común, especialmente sobre la opción del cumplimiento forzado o resolución del contrato, entre otros temas.

Se considera, el artículo 79 ter del Párrafo 7, introducido por el por el Artículo Único N° 29, del D.S. N° 1.410, de 2015 al Reglamento de la Ley N° 19.886, contenido en el D.S. N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que establece medidas que puede adoptar la Administración en el ejecución del contrato a fin exigir o asegurar su cumplimiento por el contratista, que resulta importante determinar si la condición resolutoria reconocida expresamente en el inciso segundo del artículo 72 del D.S. 250, de 2004, es de la misma naturaleza de la contemplada en el artículo 1489 del Código Civil, lo que permitirá establecer sus características, formar de hacerla efectiva y sus efectos.

En el análisis se considera especialmente la Jurisprudencia Judicial y de la Contraloría General de la Republica, esta última quien se ha pronunciado sobre el incumplimiento del contratista al observas bases, aprobación de contratos o reclamos de particulares.

### **PALABRAS CLAVES:**

**CONTRATO ADMINISTRATIVO – INCUMPLIMIENTO GRAVE -TERMINO ANTICIPADO – RESOLUCIÓN DE CONTRATO – INDEMNIZACIONES - PERJUICIOS**

## INTRODUCCIÓN

Los contratos administrativos en general, desde la perspectiva jurídica, plantean una serie de interrogantes, vgr. ¿es posible en nuestro ordenamiento jurídico distinguir contratos administrativos y contratos privados de la Administración Pública?<sup>1-2</sup>, ¿Se deben aplicar sin limitación normas del Código Civil a los contratos administrativos?, ¿En el ejercicio de las prerrogativas que la ley concede a la Administración debe considerar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política?, etc...

El legislador ha sido más riguroso en la regulación de los procedimientos de selección del proveedor, y en menor medida, de la etapa de cumplimiento del contrato.

Por lo anterior, en la etapa de ejecución del contrato, resulta importante conocer y determinar las potestades y herramientas jurídicas dispone la Administración Pública ante el incumplimiento del proveedor.

En efecto, el incumplimiento por parte del proveedor en la entrega del bien o servicio no es indiferente para las instituciones públicas, pues éstas deben adoptar medidas para que los contratos se cumplan y logren sus objetivos, en especial por el presupuesto comprometido y principios involucrados, entre ellos eficiencia, eficacia, legalidad, transparencia y probidad administrativa.

La Ley N° 19.886, y su Reglamento, contenido en el D.S. N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, establecen que la Administración ante el incumplimiento del proveedor, puede adoptar las siguientes medidas: 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.

Además, de acuerdo al inciso segundo del artículo 72 D.S. N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, 2004, en caso de incumplimiento del Contratista de las obligaciones que le impone el contrato la Entidad puede exigir el cumplimiento

---

<sup>1</sup> Véase: De la Cruz Millar, Alicia, "Público/Privado en la contratación administrativa, Revista de Derecho Administrativo, Año 2008, N°2, págs. 57 a 75.

<sup>2</sup> Véase: Rol N° 1.720-2006, de la Corte Suprema, sobre la naturaleza pública o privada de los contratos suscritos por la Administración, Revista de Derecho Administrativo, Año 2008, N°2, págs. 225 a 257.

forzado de lo pactado o la resolución del contrato, en ambos casos con la correspondiente indemnización de perjuicios. El incumplimiento comprende también el cumplimiento imperfecto o tardío de las obligaciones del contratista.

De modo, que la decisión sobre la medida que se adopte ante el incumplimiento del contrato tiene importancia, dado que implica tener en consideración la forma como se encuentra regulada en la normativa y también, su regulación tanto en la Bases Administrativas como en el contrato, lo que determinará consecuencias y efectos distintos, según la opción que se adopte.

Así, entonces, resulta en particular interesante abordar la terminación anticipada del contrato y condición resolutoria en lo que dice relación con su regulación, diferencias, procedimiento, límites y pronunciamientos jurisprudenciales.

Y por último, como objeto principal de la investigación determinar si la condición resolutoria reconocida expresamente en el inciso segundo del artículo 72 del D.S. 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, es de la misma naturaleza de la contemplada en el artículo 1489 del Código Civil, lo que permitirá establecer sus características, formar de hacerla efectiva y sus efectos.

## **CAPÍTULO 1: ASPECTOS GENERALES**

### **1.1. Principios y derechos constitucionales que inciden en esta materia.**

Los contratos administrativos se diferencian, básicamente, de los contratos privados en cuanto a la forma en que satisfacen el interés público y el régimen jurídico que los regula.

Los contratos administrativos también se regulan por principios constitucionales, pues a ellos también les alcanza lo que se denomina el proceso de constitucionalización.

En efecto, “Los preceptos constitucionales reciben aplicación directa a los procesos de contratación pública regulados por la Ley de Compras en virtud del principio de eficacia normativa inmediata de la Constitución que consagra su artículo 6º inciso 2º primera oración el cual reza que: “Los preceptos de esta

Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona institución o grupo”.

Así, entre los principios constitucionales aplicables en materia de contratación se encuentran el de igualdad de oportunidades, el de servicialidad del Estado, interdicción de de arbitrariedad, principio de juridicidad, prevalencia de los derechos fundamentales, prevalencia del Derecho Convencional Internacional, principio de legalidad presupuestaria, y principio de reserva legal<sup>3</sup>.

La Contraloría General de la República, ha resuelto en su dictamen N° 87.954/2015, que: “Finalmente, respecto de la “obligatoriedad de fijar en el nuevo contrato administrativo la recontractación de todos los trabajadores desvinculados”, por la que consulta la recurrente, debe señalarse que el ordenamiento jurídico no contempla disposición alguna que permita imponer una carga como aquella, de modo que preverla vulneraría el ‘principio de legalidad’ consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y en el artículo 2° de la ley N° 18.575, según los cuales, los órganos del Estado sólo pueden hacer aquello expresamente autorizado por la ley.” .

#### 1.2. Definición de contrato administrativo.

El contrato administrativo el Profesor Silva Cimma lo ha definido como “el acto jurídico bilateral celebrado entre la Administración y un particular u otro órgano de aquella, que persigue un fin público, y se somete a las reglas de derecho público”<sup>4</sup>

La Contraloría General de la República, interpretando el artículo 9° de la Ley N° 18.575, ha señalado en su dictamen N° 46.532, de 2000, que “... la expresión contrato administrativo se entiende con un alcance amplio, en el sentido que abarca los diversos tipos contratos que celebren los entes de la administración, tanto en el ámbito de sus potestades exorbitantes como en el de su actuación en un plano de igualdad con los particulares”.

---

<sup>3</sup> CELIS DANZINGER, Gabriel: “Principios constitucionales en la Ley de Compras”, en: Revista Nomos, Universidad de Viña del Mar, Año 1, N° 1, 2008, pág.6.

<sup>4</sup> SILVA CIMMA, ENRIQUE, “Derecho Administrativo Chileno y Comparado”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1995, pág. 180.

Ahora bien, tratándose de la Ley N° 19.886, su artículo 2° inciso 1° dispone que “Para los efectos de esta ley se entenderá por *contrato de suministro* el que tiene por objeto la compra o el arrendamiento, incluso con opción de compra, de productos o bienes muebles” y en su inciso 2° señala que se comprenden dentro de dicho concepto los contratos que indica.

El Reglamento de la Ley N° 19.886, contenido en el D.S. 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, contempla definiciones en su artículo 2: “Contrato de Suministro de Bienes Muebles” (N° 9); “Contrato de Servicios” (N° 10).

La Contraloría General de la República, por su parte, en su dictamen N° 39.478, de 2000, define contrato de suministro como “... aquél en que una de las partes se obliga a efectuar prestaciones periódicas o continuadas de cosas materiales en favor de otra persona, para su consumo o a título traslativo, a cambio de una retribución.”.

### 1.3. Normativa y Aplicación supletoria del Código Civil.

Los contratos de suministro y prestación de servicios regidos por la Ley N° 19.886, de acuerdo a lo previsto en su artículo 1° inciso 1°, oración final: “se ajustarán a las *normas y principios*<sup>5</sup> del presente cuerpo legal y de su reglamentación. Supletoriamente, se les aplicarán las normas de Derecho Público y, en defecto de aquéllas, las normas del Derecho Privado.

Por cierto, por aplicación directa también es normativa que debe considerarse la Constitución Política (art. 6° inciso 2°) y tratados internacionales (Art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y Art. 54 N° 1 inciso 5 de la Constitución Política).

---

<sup>5</sup> Véase “Contrataciones bajo la Ley N° 19.886: Análisis jurisprudencia de estipulaciones, prácticas irregulares y su relación con los principios de la contratación pública”, por Constanza Chantal Bass del campo”, en “Procedimiento administrativo y contratación pública”. Estudios a diez años de la entrada en vigencia de las leyes 19.880 y 19.886. Gabriel Bocksang Hola y José Luis Lara Arroyo. Colección Estudios de Derecho Administrativo. Legalpublishin. 2013, pp. 333 a 373.

Ahora bien, Refiriéndose a la supletoriedad señalada, el Profesor Gabriel Celis Danzinger, precisa: “Como puede advertirse la Ley N° 19.886, prevé un caso de supletoriedad normativa de segundo grado, vale decir, en caso de vacíos parciales en dicha normativa legal y en su Reglamento complementario, como mecanismo de integración jurídica para el caso de lagunas normativas específicas, en materia de contratación administrativa, lo que se extiende tanto a la fase precontractual, como a la vigencia y eficacia del propio contrato de suministro o servicios, es decir, a la fase contractual”.<sup>6</sup>

Así, primero recibe aplicación supletoria la normativa de derecho público: “En este contexto resultan aplicables, supletoriamente, los principios jurídicos – materiales y orgánicos- y las reglas jurídicas, contenidas en la Ley N° 18.575, así como aquellas normas principales –sustantivas y adjetivas- y las reglas procedimentales que contempla la Ley N° 19.880, dado que los mecanismos de contratación constituyen procedimientos administrativos”.<sup>7</sup> Y en segundo lugar, las normas de Derecho Privado.

La Contraloría General de la República, en su dictamen N° 26.907, de 2013, ha señalado: ““Acorde con lo anterior, y a falta de otras disposiciones que regulen la materia, resulta aplicable al contrato regido por el pliego de condiciones de que se trata el artículo 1.558 del Código Civil, cuyo inciso primero prevé que si no se puede imputar dolo al deudor, solo será responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, será responsable de todos los perjuicios que fueren una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. A su vez, el inciso tercero de la misma disposición previene expresamente que dicha regla podrá ser modificada por acuerdo de los contratantes.”

---

<sup>6</sup> CELIS DANZINGER, Gabriel: “Los contratos Administrativos”. Segunda edición aumentada. El Jurista Ediciones Jurídicas. 2018, pág. 181.

<sup>7</sup> CELIS DANZINGER, Gabriel: “Los contratos Administrativos”. Segunda edición aumentada. El Jurista Ediciones Jurídicas. 2018, pág. 182.

Por su parte la Corte Suprema, en Causa Rol N° 14.246, de 2010, ha señalado: “**Séptimo:** Que es necesario precisar que para el caso sub lite las reglas de interpretación contractual establecidas en el Código Civil deben ser entendidas a la luz de los principios e instituciones del Derecho Administrativo, de manera que para resolver el conflicto es ineludible introducir elementos propios de dicha rama del Derecho. Particularmente debe tenerse presente que en materia de contratación administrativa la Administración cuenta con la atribución de poner término anticipado y unilateral al contrato y para tal efecto debe existir un interés público o general que sirva de fundamento a dicha decisión.

#### 1.4. Perfeccionamiento, formalización y contenido.

De acuerdo al artículo 63 del D.S. N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, para formalizar las adquisiciones de bienes y servicios regidas por la Ley N° 19.886, se requerirá la suscripción de un contrato. Sin perjuicio de lo anterior, las adquisiciones menores a 100 UTM podrán formalizarse mediante la emisión de la orden de compra y la aceptación de ésta por parte del proveedor. De la misma forma podrán formalizarse las adquisiciones superiores a ese monto e inferiores a 1.000 UTM, cuando se trate de bienes o servicios estándar de simple y objetiva especificación y se haya establecido así en las respectivas bases de licitación.

Agrega, la referida disposición reglamentaria, que en caso que una orden de compra no haya sido aceptada, los organismos públicos podrán solicitar su rechazo, entendiéndose definitivamente rechazada una vez transcurridas 24 horas desde dicha solicitud.

El plazo de validez de las ofertas será de 60 días corridos, salvo que las Bases establezcan algo distinto. Si el Adjudicatario se niega a cumplir con su oferta, y a suscribir el correspondiente contrato definitivo, será responsable por el incumplimiento de conformidad a lo establecido en la Ley de Compras y en el Reglamento.

En lo que respecta al contenido del Contrato de Suministro y Servicio regido por la Le N° 19.886, éste deberá contener lo siguiente según los dispone el artículo 64 del D.S. N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda: **(1)** la

individualización del contratista, **(1)** las características del bien y/o servicio contratado, **(3)** el precio, **(4)** el plazo de duración, **(5)** las garantías, si las hubiere, **(6)** las medidas a ser aplicadas por eventuales incumplimientos del proveedor, así como sus causales y el procedimiento para su aplicación, **(7)** causales de término y **(8)** demás menciones y cláusulas establecidas en las Bases.

La Contraloría General se ha pronunciado sobre el principio rector esta materia y el marco jurídico aplicable, señalando: “En dicho orden de ideas, cabe tener en cuenta que la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General contenida en los dictámenes Nos. 32.994 y 15.442, ambos de 2015, 45.069 de 2017 y 8.768 de 2018, entre otros, ha puntualizado que la estricta sujeción a las bases constituye un principio rector que rige tanto el desarrollo del proceso licitatorio como la ejecución del correspondiente contrato y que dicho instrumento, en conjunto con la oferta del adjudicatario, integran el marco jurídico aplicable a los derechos y obligaciones de la Administración y del proveedor, a fin de respetar la legalidad y transparencia que deben primar en los contratos que celebren.” (Dictamen N° 12.222, de 2018).

No procede introducir cambios a las cláusulas contractuales previstas en las bases administrativas al momento de suscribir los acuerdos de voluntades respectivos. (Dictamen N° 6496/2014).

#### 1.5. Principios.

Desde su vigencia el contrato administrativo se rige por los principios: a) De obligatoriedad del contrato; y b) Relatividad del contrato.

##### a) La obligatoriedad del contrato.

El artículo 1545 del Código Civil, dispone: “Todo contrato **legalmente** celebrado es una **ley** para los **contratantes**, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

De acuerdo a la Corte Suprema, sólo procede casación en materia contractual cuando se desnaturaliza su contenido. Así lo señaló, en causa rol N° 2491, de 20018: “TERCERO: Que es respecto del estatuto contractual expuesto

en el considerando precedente que se acusa su vulneración. La idea central del recurso gira en torno a que no es posible que el sentenciador libere de responsabilidad a la consultora demandada por las deficiencias e inconsistencias del estudio de mecánica de suelos, pues el peso de la misma estaba prevista en el contrato descrito en el fundamento precedente, razón por la que el sentenciador infringiría el artículo 1545 del Código Civil. Al respecto es preciso considerar que esta Corte ha señalado reiteradamente que la interpretación de los contratos queda dentro de las facultades propias de los magistrados de la instancia y solamente procede que sean revisados por este tribunal de casación en cuanto de desnaturalice el contenido y alcance de la convención, pues se incurriría así a una trasgresión a la ley del contrato prevista en el citado artículo 1545 del Código Civil, como a las normas pertinentes a la interpretación de los mismos contempladas en los artículos 1560 y siguientes del mencionado cuerpo legal”.

Agrega, el fallo: "Que, en consecuencia, se debe establecer si en la especie se ha desnaturalizado el contrato producto de la interpretación de los sentenciadores. En tal labor, atendidas las cláusulas contractuales y lo señalado en las bases de licitación -que han sido expuestas en el considerando segundo- sólo cabe concluir que efectivamente tal desnaturalización se ha producido, por cuanto de dichos instrumentos se desprende inequívocamente que la responsabilidad de todo aquello que concierne con la elaboración del estudio de mecánica de suelo, recaee sobre la empresa adjudicataria".

Resolución que agrega: "Esto implica que deberá responder ante cualquier error de cálculo o deficiencia en su producción, así como por la inexactitud de las conclusiones contenidas en él, si de éstos se han derivado daños o perjuicios al municipio. Ello aun cuando la elaboración del estudio haya sido encomendada a una empresa diversa, como ocurre en la especie, pues incluso bajo aquella hipótesis la responsabilidad permanece incólume de cargo del adjudicatario, en los términos descritos en las Bases Administrativas Generales".

En causa Rol N° 1858-2013, de la Corte Suprema, y en relación al principio de obligatoriedad de los contratos, resolvió: “**QUINTO:** Que, conforme preceptúa el artículo 1545 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es una ley para

los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. La norma precedentemente transcrita consagra el principio de la fuerza obligatoria de los contratos, en virtud del cual cada contratante debe cumplir fielmente con aquello a que se ha obligado. Tal es la importancia de este principio, que el legislador le asigna la categoría de ley para las partes.

El principio de la fuerza obligatoria de los contratos es unánimemente aceptado y reconocido. Al respecto la Corte Suprema ha señalado: “El artículo 1545 dando fuerza de ley entre las partes a los contratos válidamente celebrados, eleva las estipulaciones en ellos contenidas a la calidad de una ley obligatoria para dichas partes y como tal deben ser respetadas por dichas partes y por los tribunales encargados de fijar el alcance de tales estipulaciones. Si se infringen éstas hay violación de la ley general representada por el aludido precepto” (C. Suprema, 12 nov. 1926 R. t. 24, sec. 1o, p. 289.).

#### b) La relatividad del contrato.

Por otra parte, desde su vigencia el contrato administrativo produce sus efectos para las partes.

#### 1.6. Cumplimiento e incumplimiento del contrato.

Vigente el contrato administrativo procede su ejecución por las partes, esto es, cumplir sus obligaciones, y en su caso, ejercer los derechos correspondientes.

La jurisprudencia administrativa “ha puntualizado que la estricta sujeción a las bases constituye un principio rector que rige tanto el desarrollo del proceso licitatorio como la ejecución del correspondiente contrato y que dicho instrumento, en conjunto con la oferta del adjudicatario, integran el marco jurídico aplicable a los derechos y obligaciones de la Administración y del proveedor, a fin de respetar la legalidad y transparencia que deben primar en los contratos que celebren (aplica dictamen N° 65.769, de 2014).”(Dictamen 9553/ 2017).

Este marco jurídico, es aplicable, tanto para la Administración como para los proveedores (Dictamen N° 6.496/2014).

Así, cumplido el objeto del contrato se considera como una causal normal de término de contrato.

En lo que respecta al incumplimiento del contrato se abordarán otros tópicos en el Capítulo 2 del presente trabajo.

#### 1.7. Extinción del contrato.

Los contratos se extinguen por causales normales o por causales anormales.

A.- Extinción del contrato por causales normales o cumplimiento.

B.- Extinción del contrato por causales anormales.

A.- Extinción del contrato por causales normales o cumplimiento.

Esto significa que las partes – la Administración y el contratista- hayan cumplido todas y cada una de las obligaciones previstas en el contrato.

La forma de cumplir los contratos administrativos depende del tipo de contrato.

Son causales normales de extinción del contrato las siguientes:

- a) El cumplimiento del objeto.
- b) Vencimiento del plazo de duración del contrato.
- c) La resciliación del contrato.
- d) La renuncia del contrato.

**a) El cumplimiento del objeto.**

**b) Vencimiento del plazo de duración del contrato.**

El N° 3 del artículo 22 del decreto supremo N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el reglamento de la Ley N° 19.886, indica que las bases deben contener, el plazo de duración del contrato, y el artículo 64 señala que en el respectivo convenio debe incluirse una estipulación sobre el particular.

De modo, que vencido el plazo estipulado, se extingue el contrato, considerando como lo ha resuelto la Contraloría General de la República, en su dictamen N° 45.069 de 2017 “...la estricta sujeción a las bases contemplada en la normativa citada constituye un principio rector que rige tanto el desarrollo del

proceso licitatorio como la ejecución del correspondiente contrato y que dicho instrumento, en conjunto con la oferta del adjudicatario, integran el marco jurídico aplicable a los derechos y obligaciones de la Administración y del proveedor, a fin de respetar la legalidad y transparencia que deben primar en los contratos que celebren (aplica dictamen N° 65.769, de 2014”).

**c) Resciliación o mutuo acuerdo entre los contratantes.**

“La resciliación es una causal de extinción natural del contrato administrativo que se produce por el mutuo acuerdo de las partes, vale decir, por un convenio celebrado entre la Administración y el cocontratante”.<sup>8</sup>

Esta causal se encuentra establecida en los contratos de suministro y prestación de servicios regulados en la Ley N° 19.886, en su artículo 13 letra a) y 77 N° 1 de su Reglamento.

Es la Administración que debe ponderar el término por mutuo acuerdo (Dictámenes N° 16.569/ 2010 y 51.772 de 2013).

La jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha manifestado, en su dictamen N° 4858 de 2019 que, “no resulta pertinente la modificación por mutuo acuerdo de un contrato, cuando ello conlleva a evitar que el proveedor incumplidor asuma las consecuencias que se derivan de su actuar (aplica criterio contenido en los dictámenes N° 7.958, de 2017, y N°s. 39.361 y 63.020, ambos de 2013).

Se requiere para que opere la voluntad de ambas partes ((Dictamen N° 60.739/2011).

**d) Renuncia del contrato.**

“La renuncia es aquella causal ordinaria de término anticipado al contrato administrativo que opera por rescisión unilateral del co-cotratante”.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> CELIS DANZINGER, Gabriel: “Los contratos Administrativos”. Segunda edición aumentada. El Jurista Ediciones Jurídicas. 2018, pág. 151.

Esta causal requiere de texto legal expreso y declaración de un órgano jurisdiccional.

#### B.- Extinción del contrato por causales anormales.

Estas causales implican el término anticipado del contrato.

Son causales anormales de extinción del contrato las siguientes:

- a) La revocación del contrato.
- b) La muerte o incapacidad del contratista.
- c) La caducidad o resolución por incumplimiento grave del contratista.
- d) Nulidad del contrato.

##### **a) La revocación del contrato.**

“Es aquella modalidad extraordinaria de extinción del contrato administrativo que opera por razones de interés público y de manera unilateral por parte de la Administración”.<sup>10</sup>

En la Ley N° 19.886, se encuentra contemplada en el artículo 13 letra d).

La revocación a diferencia de la renuncia es generada por la Administración y no por el contratista, y además, no requiere ser declarada jurisdiccionalmente.

##### **b) La muerte o incapacidad del contratista.**

##### **c) La caducidad o resolución por incumplimiento grave del contratista**

“La caducidad o resolución consiste en aquella causal extraordinaria de término del contrato administrativo que opera por el incumplimiento grave de las

---

<sup>9</sup> CELIS DANZINGER, Gabriel: “Los contratos Administrativos”. Segunda edición aumentada. El Jurista Ediciones Jurídicas. 2018, pág. 152.

<sup>10</sup> CELIS DANZINGER, Gabriel: “Los contratos Administrativos”. Segunda edición aumentada. El Jurista Ediciones Jurídicas. 2018, pág. 154.

obligaciones del contrato, imputable al contratista, y de manera unilateral por parte de la Administración”.<sup>11-12</sup>.

Esta causal será objeto de análisis en el Capítulo 2 del presente trabajo.

#### **d) Nulidad del contrato.**

En nuestra doctrina nacional “La nulidad es aquella causal extraordinaria de término del contrato administrativo declarada en sede jurisdiccional, por infracción al principio de juridicidad, y en particular, por infracción de alguno de los requisitos constitucionales de validez de los actos administrativos”.<sup>13</sup>

Esta causal para que opere requiere de una causal de nulidad del contrato y de declaración de un órgano jurisdiccional.

## **CAPÍTULO 2: EFECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO CONTRATUAL DEL PROVEEDOR.**

### **2.1. Medidas.**

La Ley N° 19.886, y su Reglamento, contenido en el D.S. N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, establecen que la Administración ante el incumplimiento del proveedor, puede adoptar las siguientes medidas: 1) Aplicar multas; 2) Cobrar la garantía de fiel cumplimiento; 3) Terminar anticipadamente el contrato; o 4) adoptar otras medidas que se determinen.

Son medidas de derecho estricto (Dictamen N° 7640 de 2013).

---

<sup>11</sup> CELIS DANZINGER, Gabriel: “Los contratos Administrativos”. Segunda edición aumentada. El Jurista Ediciones Jurídicas. 2018, pág. 156.

<sup>12</sup> Véase, “La caducidad en los contratos administrativos”, por Juan Carlos Flores Rivas, en “ACTAS DE LAS XI JORNADAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO 2014. Perspectivas para la modernización del derecho de la contratación administrativa”, Publicaciones de la Escuela de Derecho PUCV. Editor Jorge Bermudez Soto. 2016, pp. 47 a 79.

<sup>13</sup> CELIS DANZINGER, Gabriel: “Los contratos Administrativos”. Segunda edición aumentada. El Jurista Ediciones Jurídicas. 2018, pág. 159.

Límite de esta facultad de establecer medidas: Principio de interdicción de la arbitrariedad en la actuación administrativa (Dictamen N° 35.805 de 2009).<sup>14</sup>

Características:

a) Previamente establecidas.

Las medidas deben estar contempladas en las Bases, como también, en el contrato de suministro y servicio (Arts. 22 N° 11 y 64 del D.S. 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, respectivamente).

b) Proporcionales.

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.

c) Procedimiento.

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 Jurisprudencia de la Contraloría General de la República, en su Dictamen N° 68.164, de 2016, a propósito del procedimiento de aplicación de multas previstos en el Reglamento de la Ley de Compras (en particular del traslado previsto en su artículo 79 ter) ha precisado que “el traslado que se conceda al respectivo proveedor deberá ser previo a la imposición de la multa, a fin de que éste manifieste sus descargos en relación al eventual incumplimiento”.

---

<sup>14</sup> Véase, “Límites a la facultad para establecer sanciones por parte de la Administración en los contratos regulados por la ley N° 19.886, por Andrés Ruiz Ibañez, en “ACTAS DE LAS XI JORNADAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO 2014. Perspectivas para la modernización del derecho de la contratación administrativa”, Publicaciones de la Escuela de Derecho PUCV. Editor Jorge Bermúdez Soto. 2016, pp. 291 a 297.

No se ajustan a derecho las bases de licitación que contienen criterios de evaluación que no responden a parámetros objetivos, ni contemplan un procedimiento de impugnación para las multas que allí se establecen. (Dictamen N° 2256/2014).

Y en lo que dice relación con el pronunciamiento que no efectuó la Administración ante una impugnación, la Contraloría General de la República ha resuelto, en su dictamen N° 88.736/12014: “Finalmente, en cuanto a la consulta sobre la aplicación del silencio positivo, el artículo 65 de la anotada ley de bases de procedimientos administrativos indica que en aquellos casos en que la declaración se solicite en relación a impugnaciones o revisiones de actos administrativos que no han sido resueltas dentro de plazo, corresponde estimar denegado el requerimiento, de modo que en la especie procede la aplicación del silencio negativo y no el silencio positivo invocado por los interesados (aplica criterio contenido, entre otros, en los dictámenes N°s. 56.808, de 2005, 3.484, de 2013 y 39.771, de 2014, de este origen).” (Dictamen N° 88.736/2014).

d) Resolución fundada.

La medida a aplicar deberá formalizarse a través de una resolución fundada, la que deberá pronunciarse sobre los descargos presentados, si existieren, y publicarse oportunamente en el Sistema de Información. En contra de dicha resolución procederán los recursos dispuestos en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.” (Inciso 3 art. 79 ter Reglamento).

Las causales expresas en que dichas medidas deberán fundarse deben estar contempladas en las Bases, como también, en el contrato de suministro y servicio (Arts. 22 N° 11 y 64 del D.S. 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, respectivamente).

2.1.1. Multas.

La potestad de sancionar, junto con el poder de dirección, fiscalización y control, el poder de modificación del contrato o de poner término

anticipado al contrato son prerrogativas de la Administración que tienen por objeto exigir el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista

La naturaleza jurídica de las multas en la contratación administrativa, es un tema discutido en la doctrina. Sin embargo, la Contraloría General de la República, ha resuelto, entre otros dictámenes, en el N° 55.133/2016, que: “Luego, y a propósito de lo manifestado sobre el particular por el recurrente, cabe señalar que el fundamento de la multa a que se ha venido haciendo mención, corresponde a un incumplimiento contractual que no reviste la naturaleza de una sanción administrativa -a diferencia de lo que parece suponer la reclamante-, pues se trata de la consecuencia jurídica de una situación prevista expresamente en las bases y en el contrato, correspondiendo a la mera ejecución de las estipulaciones de tales acuerdos de voluntades y no implica el ejercicio del ius puniendi o potestad sancionatoria del Estado (aplica criterio contenido entre otros en el dictamen N° 34.523, de 2013, de esta entidad de control)”.

En cuanto al tope de las multas, en lo que nos interesa, la Contraloría General de la República, ha resuelto:

1) Término anticipado.

“También, debe anotarse que corresponde que se precise que la aplicación de multas por ese tope constituye una causal de término anticipado del contrato que ha de enmarcarse en la situación prevista como incumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratante a que se refiere la cláusula décimo quinta.” (68.326/2016).

2) Renuncia anticipada a derechos de la Administración.

“En efecto, no procede la limitación de responsabilidad prevista en el N° 14.3 de la cláusula decimosegunda del convenio en examen, en cuanto a que si transcurren treinta días sin que esa institución notifique una multa a la empresa contratista, se entenderá caducado su derecho a hacerlo, atendido que la Administración sólo puede renunciar anticipadamente a derechos en la medida que exista una norma legal que la habilite para ello, situación que no acontece en la especie (aplica dictamen N° 67.520, de 2010)” (Dictamen 20.200/2017).

### 3) Tope máximo.

Las multas deben tener un Tope máximo, según el inciso 2º del artículo 79 ter del D.S. 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que prescribe: “Con todo, ..... Si la medida a aplicar consistiere en el cobro de multas, las bases y el contrato deberán fijar un tope máximo para su aplicación”.

#### 2.1.2. Cobro de Garantía de fiel cumplimiento.

Las Garantía de Fiel Cumplimiento del contrato, es un mecanismo de resguardo contractual que la normativa exige en los términos, objetivos y forma que la Ley N° 19.886 y su Reglamento dispone; y su cobro, asimismo, debe efectuarse ajustándose a dicha normativa.

Las garantías de seriedad de la oferta y de cumplimiento del contrato tienen por objeto resguardar el correcto cumplimiento, por parte del proveedor oferente y lo adjudicado, de las obligaciones emanadas de la oferta y/o del contrato. En el caso de la prestación de servicios la garantía de fiel cumplimiento asegurará además el pago de las obligaciones laborales y sociales de los trabajadores del contratante.

En la garantía de fiel cumplimiento se podrán hacer efectivas las eventuales multas y sanciones. Al fijarse el monto de la misma, se tendrá presente que éste no desincentive la participación de oferentes.” (Art. 22 N° 6 del Reglamento: Contenido mínimo de Bases)

El artículo 72 inciso 2º del D.S. 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, dispone, que “En caso de **incumplimiento** del contratista de las obligaciones que le impone el contrato **o de las obligaciones laborales o sociales con sus trabajadores, en el caso de contrataciones de servicios**, la Entidad Licitante **estará facultada** para hacer efectiva la garantía de cumplimiento, administrativamente y sin necesidad de requerimiento ni acción judicial o arbitral alguna.

La Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato debe poder cobrarse sin necesidad de requerimiento ni acción judicial o arbitral alguna” (Dictamen 11.170/2019).

Procede poner término anticipado y ejecutar la garantía de fiel cumplimiento del contrato de conformidad a las causales previstas en las bases de licitación pública (Dictamen N° 42.693/2016).

En cuanto a la posibilidad de restituir la parte de los gastos que eventualmente acepte con cargo a los montos cobrados con la póliza de garantía, los dictámenes N° s. 12.541, de 2010, y 31.848, de 2014: "...dispusieron que la garantía de fiel cumplimiento es un documento representativo de dinero que habilita para percibir directamente la cantidad expresada cuando se incumplen las obligaciones pactadas, y su naturaleza jurídica corresponde a una caución, pues su finalidad es asegurar el cumplimiento de la obligación a la que accede." (Dictamen 16.853/2019).

Respecto a los motivos o causas para cobrar la Garantía de Fiel Cumplimiento, y según lo previsto en el artículo de la Ley N° 19.886 y los arts. 68 y 72 de su Reglamento, se pueden señalar las siguientes:

- Incumplimiento grave del Contratista de las obligaciones que le impone el contrato.
- Incumplimiento de las obligaciones laborales o sociales con sus trabajadores o sus subcontratistas, en el caso de contrataciones de servicios.
- Pago de multas que pudieran originarse durante la ejecución del contrato

Por el contrario se ha resuelto por la Contraloría General de la República, que no procede su cobro, por las siguientes razones:

- No procede efectuar con cargo a la garantía de fiel cumplimiento del contrato el pago de deudas contraídas por el proveedor con sus subcontratistas. (Dictamen N° 85.895/2016).
- Por causa no imputable al contratista. En dictamen N° 35.247/2016, señaló la Contraloría General de la República: "Además, no procede que se señale que se cobrará la garantía de fiel y oportuno cumplimiento del

contrato en el evento de que se le ponga término anticipado por exigirlo el interés público o la seguridad nacional ....“.

### 2.1.3. Término anticipado al contrato.

#### 2.1.3.1. Generalidades.

Los artículos 13 de la Ley N° 19.886 y 77 de su Reglamento permiten el término unilateral del contrato, por las causales que se indican, y a las que nos referiremos.

La decisión de poner término anticipado al contrato, se encuentra entre las potestades exorbitantes de la Administración. En Sentencia de 24.08.2019, Rol N° 2465-2018 CS, considerando cuarto, se lee: “Que, dicha decisión constituye la más prístina y evidente manifestación de uno de los rasgos distintivos de los contratos administrativos, consistente en el grado de superioridad en que se encuentra la Administración frente al respectivo contratista, circunstancia que se traduce en una serie de potestades que suelen ser calificadas como exorbitantes. Entre estas destaca la atribución de poner término unilateral y administrativamente al contrato, facultad que puede ejercerse sin tener que recurrir a la intervención de un órgano jurisdiccional”.

Facultad de poner término al contrato en forma unilateral que no dispone el cocontratante. Así lo ha resuelto la Contraloría General de la República, en su dictamen N° 67.520/2010: “Sobre el particular, corresponde señalar que las cláusulas segunda y séptima del contrato, en cuanto establecen la facultad de Telefónica Empresas Chile S.A., para suspender los servicios y/o poner término anticipado y de pleno derecho al mismo por los incumplimientos que allí se indican, contravienen los principios de continuidad del servicio y de eficacia, contenidos en los artículos 3° y 28, y 5°, respectivamente, de la ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, en relación con el principio de legalidad previsto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, plasmado asimismo en el artículo 2° de la antedicha ley.”. En el mismo sentido, el dictamen N° 35.247/216: “..... y como lo informara esta Entidad Fiscalizadora en su dictamen

Nº 44.186, de 2010, el permitir que se ponga término anticipado al convenio por decisión unilateral de la empresa contratada, importa que los Órganos de la Administración del Estado dejarían de satisfacer las necesidades colectivas que, de manera regular y continua, están obligados a prestar.”

2.1.3.2. Generalidades sobre potestad de poner término anticipado al contrato.

Lo primero, que se debe señalar, es que la potestad de poner término anticipado al contrato por parte de la Administración tiene una consagración legislativa. En efecto, según se ha dicho la Ley Nº 19.886 (artículo 13) y su Reglamento (artículo 77) contemplan expresamente para la Administración la facultad de poner término anticipado al contrato por las causas que la ley indica.

Sobre esta facultad la Corte Suprema, en causa Rol Nº 6.379, de 20019, ha señalado en su considerando décimo, lo siguiente: “Que, en este orden de ideas, cabe resaltar que precisamente una de las características fundamentales de los contratos administrativos es que puede ponérseles término por la sola voluntad de la administración, sin que sea necesario el consentimiento de la otra parte, sin perjuicio que se cumplan las condiciones necesarias para adoptar esta determinación”.

De modo, que le corresponde a la Administración, en uso de esta potestad evaluar el incumplimiento para ejercerla o no, fundadamente. La Contraloría General de la República, ha resuelto en su dictamen Nº 21.499, de 2013, que: “Al respecto, es necesario hacer presente que la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora ha manifestado, a través de los dictámenes N°s. 36.221, de 2009, y 56.027, de 2010, que le corresponde a la Administración activa evaluar en cada situación si el incumplimiento en que ha incurrido la contraparte en un contrato que haya suscrito, justifica poner término anticipado al convenio de que se trate, debiendo, en todo caso, el correspondiente acto ser fundado.” En el mismo sentido, el dictamen Nº 51.772, de 2013, señaló que, “La Jurisprudencia ha concluido que, “de concurrir los hechos que sirven de fundamento para la (...) terminación anticipada de esos convenios, corresponde a la respectiva autoridad

administrativa ponderarlos y dictar los actos administrativos correspondientes”, sin que la Contraloría General pueda calificar su pertinencia en forma previa. También la Contraloría General de la República, en el dictamen N° 16.569, de 2010, se pronunció en la misma línea: “Precisado lo anterior, corresponde indicar que el evaluar si el incumplimiento en que ha incurrido un cocontratante de la Administración justifica el poner término anticipado al convenio respectivo, es una cuestión que corresponde decidir al Servicio afectado, tal como lo ha manifestado esta Entidad de Control en su dictamen N° 36.221, de 2009.”

Cabe acá, a lo menos, plantear la inquietud en orden a determinar si la facultad de poner término unilateral al contrato es discrecional o es una facultad-deber.

La discusión doctrinaria existe, pero siguiendo al Profesor al Profesor Fabián Artigas, mi opinión es que siendo una facultad legal, cumplidos los supuestos normativos se transforma en un deber para la Administración ejercerla en resguardo del patrimonio estatal y satisfacción del interés público. Afirma, el Profesor Huepe Artigas: “De esta forma, puede decirse que la facultad de la Administración de poner término al contrato no es discrecional, sino, en realidad, reglada una vez que se ha completado el supuesto de hecho imperfecto o incompleto de la norma jurídico – administrativa, que en estos casos estaría conformado por “conceptos jurídicos indeterminados” (“menoscabo o detrimento grave al uso común” o “razón de interés público” o “incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el contratante”), ello debido a que, una vez completados aquellos supuestos, la Administración estaría en el imperativo de poner término al contrato, ello sin perjuicio de la facultad del afectado de impugnar esa decisión si o está debidamente justificada o ajustada a derecho. Sin embargo, sí sería posible concluir que en el caso del artículo 13 de la Ley N° 19.886 podría haber una potestad discrecional, en aquella parte que señala que “los contratos administrativos regulados por esta ley, podrán modificarse o terminarse

anticipadamente por las siguientes causa (...)", pero no en cuanto si actúa o no, sino en cuanto a si elige modificar o terminar el contrato <sup>15</sup>

En apoyo a nuestro planteamiento, también, es pertinente, hacer mención a lo afirmado por el Profesor Christian Rojas Calderón, en materia de potestades administrativas: "Por último, existe también el control jurídico sobre el uso o no uso de la potestad, lo que permite afirmar que tanto la actividad como la inactividad de la Administración son enjuiciables, y ello ocurre efectivamente en atención del fin para el que se ha conferido la potestad; fines que no sólo vienen expresados en la norma de atribución de la potestad de que se trate, sino que también determinados por la posición institucional del titular de la potestad, por la interconexión entre unos varios fines y su potestad o potestades, y aún por los hechos concretos"<sup>16</sup>

La Contraloría General de la República, también se ha pronunciado en el sentido que dado los supuestos que hacen procedente el término anticipado la Administración debe proceder adoptar esa medida. Así, en su dictamen N° 23.050/2011, señala: "Asimismo, se debe hacer presente que de verificarse alguna de las circunstancias que ameritan el término anticipado del contrato, que se deriven de la inobservancia de sus obligaciones por el Servicio de Salud contratado, el Ministerio del Interior se encuentra en el imperativo de cursar dicha medida, atendido el principio de interdicción de la arbitrariedad y el debido resguardo de los intereses fiscales, tal como lo ha informado esta Entidad Fiscalizadora en su dictamen N° 5.633, de 2011."

Uno de los efectos, entre otros, de no adoptar la decisión de poner término anticipado al contrato cumplidos los supuestos, es que se puede generar

---

<sup>15</sup> Véase: "La facultad de la administración para poner término unilateral contrato y su impugnación", por Fabián Huepe Artigas", en "ACTAS DE LAS XI JORNADAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO 2014. Perspectivas para la modernización del derecho de la contratación administrativa", Publicaciones de la Escuela de Derecho PUCV. Editor Jorge Bermudez Soto. 2016, pp. 111..

<sup>16</sup> Véase, Rojas Calderón, Christian, "Las potestades administrativas en el Derecho chileno. Un estudio dogmático-jurídico en torno a su configuración, estructura y efectos", , Colección Ensayos Jurídicos, Thomson Reuters, 2014, pág.48.

responsabilidad administrativa para los funcionarios involucrados. El dictamen N° 78.582/2010, la Contraloría General de la República, indicó: “Asimismo, corresponde señalar que ese Servicio deberá adoptar las medidas a fin de determinar las eventuales responsabilidades comprometidas por la demora en la decisión de poner término anticipado a dicho contrato, si se considera que conforme a los antecedentes acompañados al acto examinado, los incumplimientos contractuales se venían generando desde su inicio.”

No procede el término unilateral a iniciativa del cocontratante (Dictamen N° 25.034/2018) y no procede que la Contraloría General o Regional, en su caso, se pronuncie anticipadamente sobre las circunstancias de hecho que fundamentan el término anticipado de un contrato, las que deben ser calificadas oportunamente por el servicio (Dictamen N° 22.618/2017 y N° 54.511/2013).

Por último, esta facultad de poner término anticipado al contrato no requiere de declaración judicial previa, pues tiene fundamento normativo, según se ha dicho.

#### 2.1.3.3. Causales de modificación y término anticipado.<sup>17-18</sup>

Las causales de modificación y término anticipado del contrato de suministro o servicio acuerdo a los artículos 13 de la Ley N° 19.886 y 77 de su Reglamento, son: 1) Resciliación o mutuo acuerdo; 2) Incumplimiento grave de las obligaciones del contratante; 3) Notoria insolvencia del contratante, a menos que mejore sus cauciones; 4) Lo exige el interés público o la seguridad nacional; y 5) Demás causales que establezcan las Bases.

---

<sup>17</sup> Véase: “La facultad de la administración para poner término unilateral contrato y su impugnación”, por Fabián Huepe Artigas”, en “ACTAS DE LAS XI JORNADAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO 2014. Perspectivas para la modernización del derecho de la contratación administrativa”, Publicaciones de la Escuela de Derecho PUCV. Editor Jorge Bermudez Soto. 2016, pp. 101 a 128.

<sup>18</sup> Véase: “La caducidad en los contratos administrativos”, por Juan Carlos Flores Rivas, en “ACTAS DE LAS XI JORNADAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO 2014. Perspectivas para la modernización del derecho de la contratación administrativa”, Publicaciones de la Escuela de Derecho PUCV. Editor Jorge Bermudez Soto. 2016, pp. 47 a 79.

En cuanto a la modificación del contrato la Jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha resuelto:

- a) No basta el consentimiento. La modificación del contrato por mutuo acuerdo solo procede si las bases lo han previsto (Dictamen N° 76.941/2014).
- b) La autoridad administrativa debe ponderar si concurren hechos que puedan servir de fundamento para la modificación de un acuerdo de voluntades (Dictamen N° 7506/2019).
- c) No procede modificar contrato con la administración, en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas por el proveedor (Dictamen N° 4.858/2019).

La normativa referida a las causales de modificación y término anticipado al contrato debe concordarse con el Párrafo 5 “Modificaciones y término anticipado” del Capítulo VIII, del D.S. 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, en especial el artículo 79 ter.

#### 2.1.3.4. Análisis de las causales de término anticipado.

### **1) El incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el contratante.**

Causal denominada también “la caducidad o resolución del contrato por incumplimiento grave del contratista”.

Sobre esta causal, la Contraloría General de la República, ha resuelto las siguientes materias:

- a) La evaluación del incumplimiento le corresponde a la Administración.

“Le corresponde a la Administración activa evaluar en cada situación si los hechos en que ha incurrido la contraparte en un contrato que haya suscrito, justifican ponerle término anticipado al convenio de que se trate por incumplimiento de sus obligaciones, debiendo, en todo caso, dicho acto ser

fundado, en conformidad a lo previsto en el inciso final del artículo 13” (Dictámenes N°s 36.221, de 2009, 56.027, de 2010, y 61.568, de 2010).

- b) La Administración debe establecer situaciones específicas del incumplimiento grave. Principio de certeza y seguridad jurídica.

La Administración debe especificar las situaciones constitutivas del incumplimiento del contratante (Dictámenes N°s 55.721, de 2008 y 49.790, de 2012 y 40242, de 2013).

En el dictamen N° 39.861, de 2013, la Contraloría General de la República señala: “A su turno, en consideración a los principios de certeza y seguridad jurídica, y en armonía con el reiterado criterio sostenido por esta Contraloría General en sus dictámenes N°s. 55.721, de 2008 y 49.790, de 2012, entre otros, es inadmisibles que se contemple como causal de terminación anticipada de la convención, cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el proveedor, como acontece en el artículo 26, letra e), de las bases administrativas, ya que las situaciones constitutivas de la infracción contractual, que dan lugar a dicha consecuencia, deben estar especificadas taxativamente en el pliego de condiciones” (Dictamen N° 39.861, de 2013).

- c) La Administración debe especificar qué se entiende por incumplimiento reiterado. Principio de interdicción de la arbitrariedad.

La Contraloría General de la República, precisó en su dictamen N° 49.790, de 2012: “Por su parte, en la letra b) del artículo 12, en la parte que establece las causales de termino anticipado, se debe especificar que se entiende por incumplimientos reiterados en calidad o en oportunidad, toda vez que, tal como se informe en los dictámenes N°s. 23.331 y 35.805, ambos de 2009, de esta Contraloría General, esa indeterminación transgrede el principio de interdicción de la arbitrariedad en la actuación administrativa, en el sentido que las decisiones de la autoridad deben ser racionalmente fundadas, no pudiendo quedar al arbitrio del

licitador la determinación de las causales de termino por incumplimiento contractual”.

d) El acto que ponga término anticipado al contrato debe ser fundado.

En dictamen N° 21.499, de 2012, de la Contraloría General de la República, señaló: “Al respecto, es necesario hacer presente que la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora ha manifestado, a través de los dictámenes N°s. 36.221, de 2009, y 56.027, de 2010, que le corresponde a la Administración activa evaluar en cada situación si el incumplimiento en que ha incurrido la contraparte en un contrato que haya suscrito, justifica poner término anticipado al convenio de que se trate, debiendo, en todo caso, el correspondiente acto ser fundado.” Lo anterior en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 13 de la Ley N° 19.886, y lo previsto en el artículo 11 de la Ley N° 19.880 relativo a la motivación o fundamentación del acto administrativo.

No son causales de incumplimiento cualquier incumplimiento, la falta de disponibilidad presupuestaria; la mera voluntad de una de las partes; y la no firma del contrato.

Por último, es importante consignar que de acuerdo al artículo 96 bis del D.S. 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, el comportamiento contractual anterior de los proveedores inscritos debe ser considerado en el Registro, y pudiendo usarse por las entidades en la evaluación de las propuestas. Asimismo, dicha norma establece la obligación de las Entidades de informar, a través del Sistema, los antecedentes referidos al comportamiento contractual de sus proveedores, los que deberán referirse a elementos objetivos, tales como el cumplimiento íntegro y oportuno de las obligaciones, cumplimiento de plazos comprometidos, aplicación de multas u otras medidas que hayan afectado al proveedor.

**2) El estado de notoria insolvencia del contratante, a menos que se mejoren las cauciones entregadas o las existentes sean suficientes para garantizar el cumplimiento del contrato (artículo 77 N° 3 del Reglamento).**

La Contraloría General de la República, en su dictamen N° 16.101, de 2017, refiriéndose a esta causal, señala: “Sin perjuicio de lo anterior, resulta necesario manifestar que en virtud de lo dispuesto en los artículos 13, letra c), de la ley N° 19.886 y 77, N° 3, del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, en el caso de notoria insolvencia del contratante, la entidad licitante puede ejercer la facultad de poner término anticipado al contrato, a menos que se mejoren las cauciones entregadas para los efectos de garantizar el debido cumplimiento del acuerdo de voluntades”. (Dictamen N° 16.101/2017).

En cuanto a qué debe entenderse por notoria insolvencia, la Corte Suprema, en causa Rol 14.246/2010, ha señalado: “Octavo: Que volviendo al problema de determinar el sentido y alcance de la disposición contractual y específicamente de la expresión adjetivada, “notoria insolvencia”, resulta pertinente señalar que la insolvencia es una situación de carácter económico con relevancia jurídica. La insolvencia no es una situación en la que están presentes un acreedor y un deudor en una relación crediticia, sino la situación en la que se encuentra un deudor en relación con su patrimonio, como consecuencia de la cual, de una parte, le es imposible cumplir con la prestación debida y, de otra, adolece de una insuficiencia patrimonial para proporcionar el equivalente para la satisfacción de su obligación. En esta dirección el problema que ha estado siempre presente en la insolvencia es el de cómo ésta se comprueba. El propio Mensaje de Código de Comercio, de cuya redacción se hiciera cargo don José Gabriel Ocampo, se encarga de hacer notar esa dificultad destinada a “resolver el problema de la solvencia o insolvencia de un comerciante”. Agrega, “Nuestra jurisprudencia ha dicho que “la insolvencia se produce cuando un individuo se haya incapacitado para pagar una deuda, o cesa en el pago de sus obligaciones por comprometer su patrimonio más allá de sus posibilidades” (Corte de Apelaciones Talca, 11 de enero de 1916, Revista de Derecho y Jurisprudencia ,

Tomo XIV, Sección 1ª, pág.147, y también Corte Suprema, 11 de diciembre de 1937. Revista de Derecho y Jurisprudencia., Tomo XXXV, Sección 1ª, pág. 248).”

Es importante señalar que en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 letra c) de la Ley N° 19.886 y 77 N° 3 de su reglamento, si el contratante mejora las cauciones entregadas para efectos de garantizar el debido cumplimiento del acuerdo de voluntad la entidad licitante no invocará esta causal para poner término al contrato.

### **3) Por exigirlo el interés público o la seguridad nacional.**

Refiriéndose a una modificación de contrato, que también podrá ser válido para un término anticipado de contrato, la Contraloría General de la República, en su dictamen N° 33.800, de 2010, precisó: “....modificación de contrato....que la causal que concurre en sustento del presente convenio, atendido el sismo de 27 de febrero del presente, que se invoca, constitutivo de fuerza mayor, es el interés público comprometido, de conformidad con lo previsto en el artículo 13, letra d), de la Ley N° 19.886, en aplicación supletoria del artículo 45 del Código Civil, de acuerdo con lo señalado en el inciso primero, del artículo 1 °, del citado cuerpo legal”.

También, la Contraloría General de la República, se pronuncia sobre esta causal, en su dictamen N° 83.153, de 2014: “Enseguida, corresponde señalar que esta Contraloría General entiende que la facultad de poner término anticipado al contrato que se reserva esa institución en el punto X, N° 2 del pliego de condiciones administrativas, resulta procedente en la medida que se invoque la causal de interés público o seguridad nacional, prevista en la letra d) del artículo 13 de la ley N° 19.886 y en el artículo 77, N° 4 del referido decreto N° 250, y se disponga mediante resolución fundada.”

En relación a la fuerza obligatoria de los contratos y su eventual trasgresión por la Administración, la Contraloría General de la República, en su dictamen N° 99.270, de 2014, señaló: “En tercer lugar, en lo que dice relación a la eventual trasgresión al principio de la fuerza obligatoria de los contratos, es pertinente

señalar que dicho principio debe ser entendido en relación con la propia naturaleza y características de los 'contratos' administrativos, los cuales se encuentran regidos principalmente por normas de Derecho Público y en donde la autoridad administrativa, en el ejercicio de sus atribuciones y en el resguardo del 'interés público', debe cumplir con los principios de eficiencia, eficacia y coordinación, consagrados en los artículos 3°, inciso segundo, 5° y 8°, inciso segundo, de la ley N° 18.575, como asimismo, con los principios de probidad y transparencia establecidos en los artículos 8° de la Constitución Política y 13, 52 y 53, de la ley orgánica constitucional aludida, actuando con objetividad e imparcialidad y velando por la eficiente administración de los recursos públicos.”

Por, último, cuando se invoca esta causal no procede que se cobre la garantía de fiel cumplimiento del contrato. Así, lo resolvió la Contraloría General de la República, en su dictamen N° 35.247, de 2016: “Además, no procede que se señale que se cobrará la garantía de fiel y oportuno cumplimiento del contrato en el evento de que se le ponga término anticipado por exigirlo el interés público o la seguridad nacional y que no se haga efectiva en el caso de que el proveedor no reemplace esa caución cuando corresponda, como se desprende de lo estipulado en la cláusula séptima del convenio que se aprueba.”.

#### **4) Las demás que se establezcan en las respectivas bases de la licitación.**

Causales de término anticipado no previstas en las bases no se pueden invocar. (Dictamen 60.688/2010).

##### **2.1.3.4. Indemnizaciones por modificación o término anticipado del contrato.**

En los casos de modificación o término anticipado del contrato administrativo, y según lo dispuesto en el artículo 13 letra e) de la Ley N° 19.886, las bases “podrán establecer mecanismos de compensación y de indemnización a los contratantes”. El artículo 77 del D.S. 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, dispone, por su parte, “Las Bases podrán establecer cláusulas de indemnización y compensación para los casos especiales de término anticipado que se contemplen en ellas.”.

2.1.3.5. Fundamentación de los actos administrativos que dispongan el término anticipado.

a) Procedimiento.

De acuerdo al artículo 79 ter del D.S. 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, 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 terminar anticipadamente el contrato. Agrega, asimismo, que las bases y contrato deben contemplar un procedimiento para su aplicación 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.

De modo, que deberá estarse al procedimiento que contemple las Bases y el Contrato.

b) Motivación.

Las resoluciones o decretos que dispongan el término anticipado de un contrato deberán ser fundadas, de acuerdo a lo previsto en el artículo 13 inciso 2º de la Ley N° 19.886, y el artículo 79 de su Reglamento. De modo, que debe expresarse el motivo o fundamentos de hecho y derecho que se tuvieron en consideración para tomar la decisión.

Respecto a la motivación de los actos administrativo en materia de terminación anticipada del contrato, la Contraloría General de la República, en su dictamen N° 21.948/2003, señaló: ““Por otra parte, cabe manifestar que lo dispuesto en las cláusulas décimoprimer y décimosegunda de los acuerdos de voluntades reseñados anteriormente, que preceptúan que cualquiera de las partes podrá poner término anticipado al contrato sin expresión de causa y sin que proceda el pago de indemnización alguna, no se condice con el principio de motivación de los actos administrativos, conforme al cual la administración se encuentra en el deber de fundamentar las decisiones que adopte en el ejercicio de sus potestades, sean éstas regladas o discrecionales, lo cual es sin perjuicio, además, de la posibilidad que siempre tendrán los administrados para hacer valer sus derechos ante los tribunales de justicia.”.

En causa Rol N° 1059/2014, la Corte Suprema sobre la motivación en esta materia, señaló: “Sostiene que en la mencionada cláusula novena se establecieron cinco causales que habilitaban a la autoridad a ponerle término al contrato, ninguna de las cuales está contenida en el decreto impugnado, lo que importa concluir que se trata de un acto administrativo sin motivación, por lo que es nulo de derecho público”.

2.1.3.6. Declaración formal del término anticipado del contrato administrativo de suministro y/o servicios.

a) Declaración formal y fundada.

La autoridad administrativa al tomar la decisión de poner término anticipado al contrato debe invocar una causa legal y su resolución debe ser fundada, según se ha dicho.

La Contraloría General de la República, en su dictamen N° 56.027/2010, ha señalado: “Al respecto, es necesario hacer presente que si bien a la Administración activa le corresponde evaluar en cada caso si el incumplimiento en que ha incurrido la contraparte en un contrato que haya suscrito, justifica ponerle término anticipado al convenio de que se trate, dicho acto debe ser debidamente fundado, en conformidad a lo previsto en el inciso final del citado artículo 13 (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 36.221, de 2009 y 16.569, de 2010).”.

Asimismo, en su dictamen N° 24.887/2009, la Contraloría General de la República, ha resuelto: “En este contexto, hace presente la necesidad que, en lo sucesivo, tratándose de actos administrativos, deben indicarse en su texto, de manera expresa, los motivos o razones que sirven de fundamento a la decisión que en ellos se adopta, en armonía con lo prescrito en los artículos 13 de la ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 16 y 41, inciso 4°, 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, tal como se ha concluido, entre otros, en los dictámenes

N°s 7.453 y 19.080, ambos de 2008, de este Organismo Contralor, aspecto el cual, como puede apreciarse, ha sido omitido en la especie.”.

De modo, que el término anticipado del contrato no opera ipso jure sino que requiere de un acto formal y fundamentado. Así, lo ha resuelto la Contraloría General de la República, en su dictamen N° 40.190/2017: “Enseguida, en lo que se refiere al término anticipado del contrato, se debe hacer presente que las decisiones de las entidades licitantes acerca de esa materia han de constar, en conformidad con lo previsto en los artículos 13 de la ley N° 19.886 y 79 del decreto N° 250, citado, en actos formales y fundamentados, por lo que no puede entenderse que esa medida opera ipso iure (aplica criterio contenido en el dictamen N° 41.355, de 2009).” (Dictamen 40.190/2017).”.

También, se refiere a esta exigencia el artículo 79 ter del D.S. 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, en cuanto el término anticipado del contrato deberá formalizarse a través de una resolución fundada, la que deberá pronunciarse sobre los descargos presentados, si existieren.

b) Publicidad.

La resolución que pone término anticipado al contrato debe publicarse en el Sistema de Información, a más tardar dentro de las 24 horas de dictadas, salvo que se trate de servicios regidos por el Art. 65 del Reglamento, según lo dispone el artículo 79 del DS 259/2004, del Ministerio de Hacienda.

El artículo 79 ter del D.S. 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, la resolución fundada que pone el término anticipado del contrato deberá publicarse oportunamente en el Sistema de Información.

c) No se requiere de declaración judicial previa.

d) Vigencia: desde su total tramitación, sin perjuicio de recursos.

En cuanto a la vigencia del término anticipado, la Contraloría General de la República, ha resuelto en su dictamen N° 37.069/2015): “Resulta procedente poner término anticipado al contrato de prestación de servicios que indica, y la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, medidas que rigen desde su total tramitación, sin que la sola interposición de recursos en su contra, suspenda sus efectos”.

#### 2.1.3.6. Impugnación administrativa.

Sin perjuicio de las acciones judiciales, el contratista tiene derecho a impugnar administrativamente la decisión de la autoridad de poner término al contrato anticipadamente.

La Contraloría General de la República, en su dictamen N° 4.300/2003, ha señalado“...es jurídicamente improcedente, por cuanto vulnera el principio de impugnabilidad de los actos de la administración al impedir las reclamaciones de un particular en contra de los actos de la misma, (aplica dictamen N° 21.948, de 2003).

En contra de la resolución de ponga término anticipado al contrato La medida a aplicar deberá formalizarse a través de una resolución fundada, la que deberá pronunciarse sobre los descargos presentados, si existieren, y publicarse oportunamente en el Sistema de Información. En contra de dicha resolución procederán los recursos dispuestos en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, según lo dispone el artículo 79 ter del D.S. 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

La Corte Suprema, en causa Rol N° 24.237-2014, resolvió: “En efecto, si bien, esta Corte comparte los razonamientos contenidos en los fundamentos segundo y tercero de la sentencia impugnada, por cuanto efectivamente la resolución administrativa de un contrato no es óbice para que la parte afectada por tal acto entable las acciones para revisar la legalidad de la actuación de la Administración y para que eventualmente demande la indemnización de perjuicios que tal acto le causó, ello debe realizarse por las vías correspondientes.”

Por último, la Contraloría General de la República, en su dictamen N° 21.948/2003, precisó: “... en cuanto establecen que la empresa al término de la relación contractual no tiene derecho a "interponer demanda o exigir cobro alguno en contra de la Dirección General de Aeronáutica Civil por la resolución del contrato, renunciando desde ya a toda acción o demanda por tal motivo", no son procedentes, por cuanto, tal como ha tenido oportunidad de señalarlo la jurisprudencia de esta Contraloría General, contenida, entre otros, en los

dictámenes N°s. 37.069, de 1998 y 30.669, de 2001, esa clase de estipulaciones imponen al particular una renuncia anticipada del derecho que pudiere corresponderle para recurrir a los tribunales de justicia ante la dictación de un acto presuntamente irregular del servicio, y atenta contra el principio de impugnabilidad de los actos administrativos establecido en el artículo 10 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

### **CAPÍTULO 3: CUMPLIMIENTO FORZADO O RESOLUCION DE CONTRATO POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN.**

#### **3.1. Sustento normativo.**

Sin perjuicio de la adopción de otras medidas, como aplicación de multas o cobro de la garantía de cumplimiento en el caso de que el contratista incumpla sus obligaciones que le impone el contrato, existe la posibilidad que la Administración exija el cumplimiento forzado o la resolución del contrato.

En efecto, el inciso segundo del artículo 72 del D.S. N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, dispone: “Lo anterior es sin perjuicio de las acciones que la Entidad Licitante pueda ejercer para exigir el cumplimiento forzado de lo pactado o la resolución del contrato, en ambos casos con la correspondiente indemnización de perjuicios. El incumplimiento comprende también el cumplimiento imperfecto o tardío de las obligaciones del contratista. “

La primera inquietud es saber si esta opción es distinta a la contemplada en el artículo 1489 del Código Civil, o sólo una confirmación normativa en el ámbito público de dicha posibilidad, pues por la aplicación supletoria del derecho común igualmente se podría ejercer la opción (artículo 1º inciso 1º parte final de la Ley N° 19.886).

La Contraloría General de la República, en su dictamen N° 40.190/2017, hace referencia al artículo 72 del D.S. 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, en los siguientes términos: “Enseguida, cabe tener presente que el inciso segundo del artículo 72 del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, prescribe

que en caso de incumplimiento del contratista de las obligaciones que le impone el contrato, la entidad licitante estará facultada para exigir el cumplimiento forzado de lo pactado o la resolución del contrato, en ambos casos con la correspondiente indemnización de perjuicios. Agrega la misma norma, que el incumplimiento comprende también el cumplimiento imperfecto o tardío de las obligaciones del contratista”.

Se debe tener presente, como lo señala el Profesor Gabriel Celis Danzinger respecto a la importancia del Reglamento de la Ley N° 19.886, y con ello el artículo 72: “No olvidemos, eso sí, que el Reglamento de la Ley contribuye a su operatividad conformando ambos un solo cuerpo normativo sistemático e interdependiente, bajo el alero de la reserva legal (art. 63 CPR) entendida en su sentido relativo, como propugna la doctrina constitucional moderna, lo cual ha sido reconocido en general (si bien no para el caso específico de la Ley de Compras), por el propio Órgano de Control”.<sup>19</sup>

En el ámbito privado, por su parte, el estatuto básico de la responsabilidad contractual se encuentra en los artículos 1489 y 1556 del Código Civil.

3.2. Cumplimiento forzado o resolución de contrato, con indemnización de perjuicios.

a) Cumplimiento forzado, con indemnización de perjuicios.

La Administración deberá evaluar la conveniencia de optar por el cumplimiento forzado, lo que dependerá de la naturaleza de los servicios contratos o bien adquirido, y demás antecedentes de hecho.

El contratista o proveedor demandado podrá oponer la excepción de contrato no cumplido. La Contraloría General de la República, ha precisado en su dictamen N° 22.263/2009, que “En relación con lo anterior, corresponde puntualizar que la excepción de contrato no cumplido, prevista en el artículo 1.552, del Código Civil, ha sido definida por la doctrina como aquella que corresponde al deudor en un contrato bilateral para negarse a cumplir su obligación mientras la otra parte no cumpla o no se allane a cumplirla”.

---

<sup>19</sup> CELIS DANZINGER, Gabriel: “Principios constitucionales en la Ley de Compras”, en: Revista Nomos, Universidad de Viña del Mar, Año 1, N° 1, 2008, pág. 3.

b) Resolución de contrato, con indemnización de perjuicios.

### 3.2.1. Cuestiones previas.

a) Una facultad o deber.

La resolución del contrato es una facultad contemplada en el inciso segundo del artículo 72 del D.S. N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda artículo 72.

Pero una facultad, que existiendo perjuicios, se transforma en mi concepto en un deber si ya no es posible utilizar las otras medidas en caso de incumplimiento. Así, las acciones judiciales deben ejercerse “ en caso de producirse perjuicios imputables a la empresa contratada, en conformidad a lo señalado, entre otros, en los dictámenes N°s. 14.939, de 1995; 29.551, de 2008; 67.520, de 2010 y 46.564, de 2011” de la Contraloría General de la República (Dictamen 55739/2013).

b) El incumplimiento contractual.

Debe existir de parte del contratista o proveedor un incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

El incumplimiento también, según la norma, comprende el cumplimiento imperfecto o tardío de las obligaciones del contratista. ¿No es el incumplimiento grave del artículo 13 de la Ley N° 19.886?. No son idénticos. Sin embargo, como lo señala la doctrina tratándose del artículo 1489 del Código “Un estudio detallado de la materia nos da cuenta que, a diferencia de lo que tradicionalmente se ha mencionado, nuestra doctrina y jurisprudencia han exigido gravedad en el incumplimiento para que sea procedente la resolución. Lo que sí ha acontecido es que nuestros tribunales no dedican un considerando para hacer cargo de la única exigencia que tiene la resolución y que, en varias ocasiones, se centran en los requisitos de la indemnización de perjuicios o que la gravedad parece diluida en el análisis del incumplimiento. Desde la perspectiva del razonamiento lógico, si el tribunal está analizando la procedencia de la acción resolutoria, tendrá que determinar, primero, si ha verificado el incumplimiento y, luego, si este reúne la

gravedad suficiente. No hay más requisitos necesarios para que opere la resolución”.<sup>20</sup>

### 3.2.2. Declaración judicial.

¿Se puede pedir la resolución judicial de un contrato ya resuelto administrativamente?

Se ha sostenido que hay incompatibilidad entre el ejercicio de la acción resolutoria y el encontrarse, el contrato cuya resolución se pretende, terminado en virtud de un acto administrativo que no ha sido cuestionado.

### 3.3. Indemnización.

Son los Tribunales de Justicia los que deben pronunciarse sobre los perjuicios. Así, lo ha resuelto la Contraloría General de la República, en su dictamen 26.907/20013: “Sobre el particular, cabe puntualizar que el alcance aludido manifestó que correspondía a los Tribunales de Justicia pronunciarse acerca de los perjuicios que pudiera ocasionar el contratista por el incumplimiento de sus obligaciones y que no era una materia que debiera abordar el pliego de condiciones aprobado por el mencionado acto administrativo, que en su capítulo I, numeral 19, establecía que el contratante del organismo ocurrente respondería de todos los perjuicios directos, tanto previstos como imprevistos.” (Dictamen N° 26.907/2013).

La Contraloría General de la República, por su parte, se declara incompetente ante eventuales perjuicios del contratista. Así, lo señaló, entre otros, en el dictamen N° 94.386/2014: “Por último, no compete a esta Contraloría General sino que a los Tribunales Ordinarios de Justicia referirse a la existencia de eventuales perjuicios que pudiera haber soportado la sociedad interesada derivados del actuar del Ejército de Chile en materia contractual, por lo que no corresponde pronunciarse en lo referente a la petición relativa a que se disponga un nuevo cálculo del reajuste impugnado.”

---

<sup>20</sup> MEJÍAS ALONZO, Claudia: “Resolución por incumplimiento: su procedencia y efectos”. Cuadernos Jurídicos de la Academia Judicial. 2018, pág. 40-41.

Los daños indemnizables son el daño emergente, lucro cesante y daño moral. Hoy, la reparación del daño moral en materia contractual, debidamente probado, es aceptado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia (Sentencia de 24.08.2019, Rol N° 2465-2018 CS, considerando 12º).

La Administración no puede renunciar anticipadamente a demandar perjuicios o limitar la responsabilidad por los perjuicios que le corresponde al contratista. La Contraloría General de la República, así lo resolvió, en su dictamen N° 26.907/2013: “Pues bien, de acuerdo con lo manifestado por la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 10. 697, de 1990; 14.939, de 1995; 29.551, de 2008 y 67.520, de 2010, los órganos de la Administración del Estado solo pueden renunciar anticipadamente a sus derechos y acciones cuando una norma de rango legal los autorice expresamente por lo que, en ausencia de ella, no sería procedente que una institución pública se sometiera a una cláusula contractual que ampliara su responsabilidad en el sentido ya indicado o que consintiera en limitar los perjuicios de los que responde el proveedor del bien o servicio que se contrata.”. Además, en el dictamen N° 67.520/2010 señaló: “ y por otra, contempla una renuncia anticipada de derechos y acciones de parte de Gendarmería de Chile, lo cual, como lo ha expresado esta Contraloría General en sus dictámenes N°s. 14.939, de 1995 y 29.551, de 2008, entre otros, sólo puede realizarse por un organismo público cuando una norma de rango legal lo autoriza expresamente a ello, circunstancia que no ocurre en la situación en comento.” (Dictamen N° 67.520/2010).

En cambio, sí es factible que la Administración convenga que el contratista responda de los perjuicios imprevisibles. En el referido dictamen N° 26.907/2013, la Contraloría General de la República se pronunció en ese sentido, señalando: “Por el contrario, y de conformidad con el artículo 1.558, inciso tercero, ya mencionado, sí es posible convenir, en los contratos regidos por la ley N° 19.886, que el contratista responderá también de los perjuicios imprevisibles en caso de incumplimiento culpable, toda vez que los particulares en uso de su autonomía de la voluntad pueden decidir libremente regirse por semejante condición contractual.”.

3.4. Posibilidad de demandar la indemnización de perjuicios en materia contractual de forma autónoma o independiente.

Se ha planteado por la doctrina la posibilidad de demandar la indemnización de perjuicios en materia contractual de forma autónoma, toda vez que esta acción es accesoria para algunos a la de resolución judicial o de cumplimiento forzado de la obligación.

La Corte Suprema ha dicho en causa rol N° 24.237-2014, que “reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema en el sentido que en sede contractual la demanda de indemnización de perjuicios es autónoma o independiente, y que no está necesariamente subordinada a que el actor entable además una demanda de resolución o de cumplimiento forzado del contrato.

En sentencia de veinticuatro de agosto de 2019, dictada en Causa Rol N° 2465-2018, la Corte Suprema estableció que en responsabilidad contractual la acción indemnizatoria o resarcitoria puede ser ejercida de forma independiente.

## **CONCLUSIONES**

De lo expuesto y analizado en presente trabajo, podemos concluir:

- 1) El incumplimiento del proveedor o contratista en la Ley N° 19.886 da lugar a medidas que puede adoptar la Administración y que deben estar contempladas previamente en las Bases y Contrato. Medidas que se deben aplicar en un procedimiento establecido al efecto que asegure un debido proceso.
- 2) La facultad de la Administración para poner término anticipado al contrato, en forma unilateral, sin declaración judicial previa, tiene consagración normativa en los artículos 3° y 13 de la Ley N° 19.886.
- 3) La norma contenida en el inciso segundo del artículo 72 del D.S. 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que Aprueba Reglamento de la Ley N° 19.886, genera algunos problemas de interpretación en cuanto a su justificación y fines.

- 4) En resguardo del patrimonio y de los intereses la Administración, ante `perjuicios sufridos e imputables al contratista, el demandar la indemnización de perjuicios no sólo es un derecho o posibilidad que dispone la entidad, sino una obligación.
- 5) En responsabilidad contractual la acción indemnizatoria o resarcitoria puede ser ejercida de forma independiente, según jurisprudencia de la Corte Suprema vigente.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **LIBROS:**

- CELIS DANZINGER, Gabriel: “*Los contratos Administrativos*”. Segunda edición aumentada. El Jurista Ediciones Jurídicas, 2018.
- CELIS DANZINGER, Gabriel, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2010.
- MEJÍAS ALONZO, Claudia: “Resolución por incumplimiento: su procedencia y efectos”. Cuadernos Jurídicos de la Academia Judicial. 2018.
- SILVA CIMMA, ENRIQUE, “*Derecho Administrativo Chileno y Comparado*”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1995.

### **REVISTAS ESPECIALIZADAS**

- CELIS DANZINGER, Gabriel: “Principios constitucionales en la Ley de Compras”, en: Revista Nomos, Universidad de Viña del Mar, Año 1, N° 1, 2008.
- DONOSO GONZÁLEZ, Raquel Elizabeth: “posibilidad del acreedor de poner término unilateralmente al contrato”, Tesina. Facultad de Derecho, Universidad Andrés Bello, Año 2013.
- ROJAS CALDERÓN, Christian: “Las potestades administrativas en el Derecho chileno. Un estudio dogmático-jurídico en torno a su configuración, estructura y efectos”, por Christian Rojas Calderón, Colección Ensayos Jurídicos, Thomson Reuters, 2014.

- RUIZ IBAÑEZ, Andrés: “Límites a la facultad para establecer sanciones por parte de la Administración en los contratos regulados por la ley N° 19.886”, en: “ACTAS DE LAS XI JORNADAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO 2014. Perspectivas para la modernización del derecho de la contratación administrativa”, Publicaciones de la Escuela de Derecho PUCV. Editor Jorge Bermúdez Soto. 2016, pp. 291 a 297.

**NORMATIVA:**

- Constitución Política de la República de Chile.
- Código Civil.
- Ley N° 19.886, de Bases de Contratos de Suministro y Prestación de Servicios.
- D.S. N° 250, de 09.03.2004, del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial de 24.09.2004.