

# **Dos controversias en el Derecho Administrativo y Civil chileno en una misma sentencia: comentario a la sentencia de la Corte Suprema: PECSA con I. Municipalidad de Talcahuano, rol N°41.162-2019**

*Two controversial affairs in the Administrative and Civil Chilean law in the same case: commentary to the judgment of the Supreme Court in the case PECSA vs I. Municipalidad de Talcahuano, rol N°41.162-2019*

## **Javier González Cuevas**

Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile.  
Correo electrónico: jgc.abogado@gmail.com. <https://orcid.org/0009-0008-4698-5462>.

## **MAURICIO AGUIRRE MIRANDA**

Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile.  
Correo electrónico: mauricioaguirrederecho@gmail.com. <https://orcid.org/0009-0009-8453-3720>.

Recibido el 15/05/2023

Aceptado el 20/11/2023

Publicado el 29/12/2023

<http://doi.org/10.21703/issn2735-6337/2023.n43.07>

**RESUMEN:** En este artículo se analiza la interpretación que realiza la Excelentísima Corte Suprema a la resciliación, terminación por mutuo acuerdo o también llamado mutuo disenso, como causal de término del contrato administrativo, y cómo esta forma de ponerle término impacta en la forma correcta de solicitar la indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual.

**PALABRAS CLAVE:** Supletoriedad del Código Civil, Ley Nº19.886, contrato administrativo, incumplimiento contractual, autonomía de la indemnización.

**ABSTRACT:** This article analyzes the interpretation made by the Supreme Court of resciliation, termination for mutual agreement or mutual dissent, as a cause for the termination of the administrative contract and how this way of terminating of this contracts affects the compensation for damages by the breach of contract.

**KEY WORDS:** Suppletory function of the Civil Code, Law Nº19.886, administrative contract, breaches of contract, autonomy of the compensation for damages.

## I. INTRODUCCIÓN

Una disyuntiva en la que se inserta la sentencia que comentaremos es respecto a cómo la contratación administrativa se relaciona con la clásica, y vigente,<sup>1</sup> discusión, sobre si es posible que normas y principios del Derecho Civil puedan aplicarse sobre instituciones que forman parte del Derecho Administrativo. La misma se enmarca en la doctrina de la “*summa divisio*” del Derecho Público y lo Privado.<sup>2</sup> Se sostiene por algunos autores que, en general, no procede la aplicación de técnicas de interpretación e integración de los actos y contratos administrativos provenientes del Derecho Civil.<sup>3</sup> Otros autores sostienen la conveniencia de tal aplicación y la justifican en la naturaleza de Derecho Común del Derecho Civil.<sup>4</sup>

En este sentido, el Código Civil (en adelante también como CC) puede aplicarse al ámbito de la contratación administrativo solo porque así lo permite el art. 1º de la Ley Nº 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios (en adelante, Ley de Compras Públicas); y para los efectos que esta norma prevé.<sup>5</sup> Por otra parte, hay quienes sostienen la perfecta aplicación de

---

<sup>1</sup> VERGARA (2020).

<sup>2</sup> Velasco afirma: “Más bien, la *summa divisio* es un instrumento de análisis o disección de cada uno de los sectores normativos. Y con ese objetivo analítico sobre cada sector normativo, la *summa divisio* sirve para identificar en qué medida, en qué sector jurídico, los parámetros de conducta que definen las normas se apoyan, para su efectivo cumplimiento, en el poder judicial o en la Administración pública”. Ver VELASCO (2014), p. 17.

<sup>3</sup> Vergara afirma: “no parece adecuada, ante lagunas normativas, la utilización de técnicas de integración normativa, como la supletoriedad, entre disciplinas de los sectores contrapuestos del Derecho”. Ver VERGARA (2010), pp. 53-54 y 110.

<sup>4</sup> Así opina Osorio: “No es posible, entonces, desconocer las relaciones que tienen y, posiblemente, varias de las normas del Código Civil que previamente puede identificarse como propiamente administrativas. Por lo mismo, consideramos imperioso advertir una eventual captura de la codificación, ya que no es correcto considerarlas como normas de Derecho Privado, simplemente por estar contenidas en el Código del ramo, omitiendo por completo el contenido de estas”; para luego concluir la imposibilidad absoluta de una independencia del Derecho Administrativo respecto del Derecho Civil, sea porque la relación entre ambas ramas este dada por remisión del legislador, por el tipo de la relación jurídica en que intervenga el Estado o por el mecanismo de la integración del Derecho. Ver OSORIO (2020), p. 241 y 247.

<sup>5</sup> Artículo 1º de la Ley Nº18.886, de 2003: “Los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustaran a las normas y principios del presente cuerpo legal y de su reglamentación. Supletoriamente, se les aplicaran las normas del Derecho Público y, en defecto de

normas del CC al Derecho Administrativo en aquellas situaciones carentes de regulación.<sup>6</sup>

En la sentencia que comentaremos convergen dos temas debatidos actualmente en nuestra doctrina nacional: (1) en primer lugar, la supletoriedad del Derecho Civil respecto del Derecho Administrativo y, segundo, la autonomía de la acción de indemnización respecto de la resolución por incumplimiento contractual. En este caso, la Corte Suprema conoce de un recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, la que confirmó la sentencia del Juez Civil que rechazó la demanda de resolución por incumplimiento contractual con indemnización de perjuicios, interpuesta por la empresa PECSA en contra de la Ilustre Municipalidad de Talcahuano. En la sentencia, la Corte Suprema, sin mayor fundamentación, aplica normas y principios del Derecho Civil; tanto respecto de la interpretación del contrato (art. 1560 CC), como de las acciones de resolución por incumplimiento contractual y de indemnización de daños y perjuicios (art. 1489 CC).

Más concretamente, el debate de la sentencia versa en torno a: (1) la correcta aplicación de la causal de término de contrato por mutuo acuerdo de las partes en el ámbito de la contratación administrativa; (2) la procedencia y alcance de una reserva de derechos cuando se le pone término al contrato por medio de la causal mencionada mediante la aplicación de las normas y principios de interpretación contractual del Derecho Civil; y, (3) la correcta deducción de la acción indemnizatoria en conjunto con la acción resolutoria, ambas del art. 1489 del Código Civil, una vez ya se ha puesto término al contrato por mutuo acuerdo de las partes. El presente análisis pretende dar cuenta de los actuales criterios de nuestra Corte Suprema respecto de estos asuntos.

## II. LA SENTENCIA

El fallo versa sobre una demanda ordinaria de terminación de contrato con indemnización de perjuicios deducida por la empresa PECSA en contra de la Ilustre Municipalidad de Talcahuano, aduciendo que, si bien suscribió con ésta un documento denominado “*Mutuo Acuerdo de Terminación Anticipada del Contrato*”, el cual fue aprobado por Decreto Alcaldicio correspondiente. Sin embargo, en virtud de una cláusula de reserva de derechos consignada en el mismo acto de terminación, PECSA cree tener derecho a accionar contra la Municipalidad por los daños y perjuicios sufridos en virtud de la relación contractual, sosteniendo que debía prevalecer “*la voluntad real a la voluntad declarada*”, frente a una discordancia en el mismo acto jurídico de terminación anticipada del contrato.

El tribunal civil de primera instancia determinó que, a raíz de los términos en que se celebró la terminación por mutuo acuerdo, lo que realmente declaró PECSA no fue una voluntad contraria a la

---

aquellas, las normas del Derecho Privado”.

<sup>6</sup> En esta línea, Bermúdez algunos fundamentos para ello: (1) “*porque el Derecho Civil es la base de buena parte de las instituciones de Derecho Administrativo*”; y, (2) “*por razones de certeza y seguridad jurídica, como valores propios de un estado de derecho*”. Ver BERMÚDEZ (2012), pp. 64-65. De similar opinión, es Guzmán, quien destaca con particular ímpetu, a propósito de la potestad de interpretación administrativa, lo siguiente: “*se trata de reglas de interpretación contenidas en una ley, no de consejos, directivas generales y abiertas o guías del legislador al intérprete; por estas razones, el intérprete administrativo está obligado a aplicarlas*”. Ver GUZMÁN (2014), p. 153.

terminación total del contrato, sino declarar que le asisten derechos a cobrar sobre la Municipalidad de Talcahuano frente a su incumplimiento. Además, el contrato no podía resciliarse o terminarse parcialmente, pues si bien las bases de licitación permitían la posibilidad de una terminación anticipada, nada se señalaba respecto a que la terminación pudiera ser parcial, careciendo este órganos estatal de la facultad de resciliar parcialmente el contrato (cuestión sobre la que dejó constancia en su oportunidad); concluyendo el tribunal que PECSA “*abdicó de su intención de parcializar la terminación del contrato y optó por hacer reserva de derechos y acciones*” (Considerando 7°; párrafo 2°).

Un segundo punto en lo que reparó el tribunal para desechar la demanda fue que, a raíz de los principios de pasividad y congruencia procesal, PECSA supeditó la acción indemnizatoria a la acción resolutoria del contrato por incumplimiento de la Municipalidad y, al descartarse la terminación parcial, no quedaba más que desechar la pretensión indemnizatoria por estar unida a la acción resolutoria (Considerando 7°; párrafo 6°). La sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, confirmando la sentencia definitiva del tribunal *a quo*, estableció que, habiendo las partes puesto término anticipado a la convención que las unió, no era posible dar lugar a la acción de resolución por incumplimiento del art. 1489 CC, esto en virtud del principio de legalidad que rige los actos de la Municipalidad y la legalidad de su actuación no fue objeto de la demanda de autos (Considerando 7°; párrafo 7°).

En lo que respecta al recurso de casación en el fondo, la Corte Suprema, antes de referirse a la infracción a las normas de interpretación contractual de los artículos 1560 y siguientes CC, normas denunciadas como infringidas por la recurrente de casación, PECSA, la Corte profundiza los fundamentos del rechazo a la acción de indemnización. Sobre esto, La Corte sostiene que, en virtud de la subordinación de la acción indemnizatoria a la procedencia de la acción de resolución por incumplimiento del contrato que hizo PECSA en su demanda, ésta no denunció en ningún momento una infracción en base al art. 1489 CC, resultando que, dada la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes, se extinguieran las obligaciones recíprocas pendientes.

Por su parte, la recurrente denunció infracción a los arts. 1560 a 1566 CC (normas sobre interpretación de los contratos), señalan que el sentenciador: “*dio mayor valor a la voluntad declarada que a la real, al estimar que dicho término anticipado era la manifestación expresa que las partes habían decidido poner término al contrato de mutuo acuerdo, error de interpretación del contrato que contraviene el artículo 1560 del Código Civil, pese a que en esa misma convención, en la cláusula tercera, el demandante hizo reserva expresa respecto a la acción que se ejerció en estos autos, a fin de obtener el pago de los perjuicios sufridos en la construcción de la obra, lo que fue reconocido en el considerando décimo de la sentencias de primera instancia*” (Considerando 4°).

En sus consideraciones, la Corte Suprema resalta que los contratos suscritos entre la Administración y los particulares se rigen, primero, por sus cláusulas y aquellos elementos que los integran y que, por tal motivo, habiendo precedido licitación pública, las bases de ella forman parte integrante del contrato. En este sentido, la Corte afirma: “*que los jueces de fondo no incurrieron en los yerros denunciados, pues al interpretar las cláusulas de la convención “Mutuo acuerdo de terminación anticipada de contrato” suscrito entre las partes, al amparo de las bases administrativas y del principio de la autonomía de la voluntad, las partes convinieron la extinción de las obligaciones que emanaban del contrato de*

ejecución de obras... por lo que el demandante estaba impedido de obtener declaración judicial del mismo por incumplimiento de las obligaciones contractuales” (Considerando 14°).

### III. ANÁLISIS

#### A. El contrato administrativo ¿es un contrato?

La Corte Suprema, al aplicar las normas de interpretación de los contratos del CC, asume implícitamente, y sin mayor problema, que el mismo tiene la naturaleza jurídica de un contrato. Tradicionalmente se ha entendido que la relación jurídica de derechos y obligaciones que existe entre la Administración y los particulares tiene la naturaleza jurídica de un contrato, institución del Derecho Civil. Esta ha sido la interpretación que ha tenido la Contraloría General de la República en reiterados dictámenes.<sup>7</sup> Acerca de la naturaleza jurídica de esta clase de vínculos entre los particulares y la Administración del Estado han surgido, principalmente, tres teorías que pretenden explicar la naturaleza de vínculos: la teoría del contrato, la teoría del acto administrativo sujeto a modalidad<sup>8</sup> y la teoría del *supraconcepto*.<sup>9</sup>

En la sentencia en análisis, la Corte Suprema no se pregunta por la naturaleza jurídica del contrato administrativo, ya que, como hemos adelantado regiones atrás, esta lisa y llanamente concibe a la relación entre PECSA y la Municipalidad de Talcahuano como una de naturaleza contractual, procediendo derechamente a aplicar el Derecho Civil.

<sup>7</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2009), (2013) y (2014). Bermúdez se muestra cercano a esta posición al definir al contrato Administrativo como: “(...) un acuerdo de voluntades entre un órgano de la Administración del Estado que actúa dentro de su giro y tráfico propio administrativo y en ejercicio de sus competencias específicas, y un particular u otro organismo público que actúa como particular y no dentro de sus competencias específicas, que tiene por objeto la satisfacción de necesidades públicas, produciendo entre ellas derechos y obligaciones”. Ver BERMÚDEZ (2011), p. 196.

<sup>8</sup> Sin embargo, tanto en la doctrina comparada como nacional, se ha criticado que la naturaleza de los denominados “contratos administrativos” sea la de un contrato, categoría que pertenece al género del negocio o acto jurídico, institución propia del Derecho Civil. Arancibia, al plantear que los contratos administrativos no son más que prestaciones voluntarias que hacen los particulares al Estado, las cuales son compensadas por aquel. Este autor señala que estas relaciones jurídicas son en realidad actos jurídicos unilaterales de la Administración a través de los cuales el Estado impone o asigna cargas públicas compensadas, cuyos efectos surgen a partir de la manifestación de voluntad del administrado que las acepta, concluyendo así que los contratos administrativos tienen la naturaleza jurídica de *actos administrativos unilaterales de imposición de cargas modales*, y la modalidad consistiría en la condición suspensiva de la aceptación del administrado que las realizará bajo el derecho a ser compensado. Ver ARANCIBIA (2019), p. 31. En este sentido, el contrato administrativo se asemejaría más al vínculo jurídico que posee un funcionario público respecto del organismo estatal en el que presta servicios. En contra opina Bermúdez, quien señala la profunda diferencia entre un contrato administrativo y el nombramiento de un funcionario público: “en estos casos es posible apreciar una suma de actos unilaterales sucesivos provenientes de los sujetos involucrados, que se mantienen diferenciados como propios de estos individuos, a diferencia de un contrato administrativo...”. Ver BERMÚDEZ (2011), p. 194. Por lo tanto, de asemejarlo con alguna institución del Derecho Civil, se parecería más a la aceptación de una herencia o de un legado que al contrato. Ver ARANCIBIA (2019), p. 33.

<sup>9</sup> Para quienes postulan esta teoría, tanto el contrato administrativo como el contrato del Derecho Privado (incluidos los contratos por adhesión y de trabajo), son expresiones de una categoría superior, *el Contrato*, “al que remite la unidad última del Derecho”. En el mismo sentido Corral Talciani, quien aboga por concebir al ordenamiento jurídico como una unidad en último término. En contra piensa Vergara quien concibe al ordenamiento jurídico como un conjunto de sistemas aislados cuya única posibilidad de vinculación entre cada uno de los sistemas (derecho administrativo, derecho civil, derecho laboral, derecho penal, etc.); sería la existencia de una norma que autorice expresamente la supletoriedad de una norma de un sistema en relación a otro, por ejemplo, el artículo 2° del Código de Comercio, el artículo 1° del Código del Trabajo, el artículo 2° bis de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, y, especialmente en el tema tratado, el artículo 1° de la Ley de Compras Públicas. Ver VERGARA (2009), pp. 59-60.

## B. Regulación de la interpretación del contrato administrativo

Si el contrato administrativo es un contrato, este debe ser interpretarse como todo contrato debe ser interpretado. Ahora bien, la Contraloría ha señalado que no está dentro de la esfera de su competencia la intervención de ella en asuntos litigiosos.<sup>10</sup> Entonces, ¿a qué reglas de interpretación recurre el Juez Civil al momento de interpretar el contrato administrativo? Sobre este punto, la doctrina se ha dividido. La doctrina civilista ha sostenido con fuerza que nuestro CC es el Derecho Común del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, sus normas son supletorias, sin importar la *suma divitio* entre el Derecho Público y Derecho Privado.<sup>11</sup>

En el ámbito de la doctrina administrativista, Vergara ha sostenido la improcedencia de la aplicación del CC al Derecho Administrativo en caso de laguna. Su aplicación supletoria al ámbito del Derecho Administrativo solo sería posible cuando una norma expresa lo autorizase.<sup>12</sup> Tal sería el caso de los contratos de suministro y prestaciones de servicios por así expresarlo el art. 1º de la Ley de Compras Públicas, el cual establece un orden de prelación de normas a las que se puede recurrir para llenar vacíos, integrar e interpretar los contratos entre la Administración y los particulares: en primer lugar, se deben aplicar las normas de esta ley y sus principios; en segundo lugar, su reglamentos; en tercer lugar, las normas del Derecho Público, como la Ley General de Bases de la Administración del Estado y la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos; y, en último término, las normas del Derecho Privado, como el CC.

En lo que dice relación con la interpretación de un contrato entre la Administración del Estado y un particular, concordamos con Moraga, quien sostiene: “*deberá acudirse a las disposiciones del derecho común (artículos 1560 a 1566 del Código Civil), porque ellas prestan utilidad incluso en la órbita del Derecho Público, más aún cuando el legislador de los contratos públicos no se ha preocupado de dar elementos o instrumentos hermenéuticos distintos a los que se establecen en las referidas disposiciones*”.<sup>13</sup> A mayor abundamiento, Vergara reconoce esta realidad práctica e histórica en virtud del poco desarrollo de las instituciones del Derecho Administrativo y la propia remisión que hace la Ley de Compras Públicas al Derecho Privado en su art. 1º.<sup>14</sup> En este sentido, Concha señala: “*el contrato de la Administración del Estado crea derechos y obligaciones del mismo modo que el contrato de Derecho Privado y así es posible comprender desde el Derecho de las obligaciones el fenómeno de la fuerza vinculante del contrato de la Administración del Estado*”.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2008).

<sup>11</sup> En este sentido, DUCCI (1977), p. 94.

<sup>12</sup> Para Vergara, este sería un caso de verdadera supletoriedad, en contraposición a situaciones en que se aplica el Derecho Civil sin que una norma del Derecho Administrativo lo autorice, solo justificándose en la aplicación supletoria de este código en virtud de su artículo 4º, por ejemplo, en la responsabilidad civil o extracontractual del Estado. Este autor, sostiene el artículo 4º del Código Civil consagra el principio de especialidad de las normas y no la aplicación supletoria, o el carácter de Derecho Común del Derecho Civil. VERGARA (2009), pp. 54 y 65.

<sup>13</sup> MORAGA (2019), pp. 404-405. Y en el mismo sentido, la doctrina civilista; por todos, LÓPEZ (1998), p. 265 y VIDAL (2000), p. 227.

<sup>14</sup> VERGARA (2009), p. 63.

<sup>15</sup> CONCHA (2013), p. 470; y en el mismo sentido, MEILÁN (2018), p. 683. Sobre este punto, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2008a): “*Al respecto, es útil recordar que en virtud del artículo 1545 del Código Civil, de las estipulaciones de los convenios válidamente*

Empero, cabría preguntarnos, dada la naturaleza del contrato de *litis* y sus particularidades: diferente de un contrato civil ¿resulta directamente aplicable el CC sin mayor discusión? Como precisó la sentencia causa rol n°16-2017 del máximo tribunal en juicio, seguido entre Serviu Metropolitano con Instituto de Educación Rural: “Que, como se sabe, la Administración actúa no sólo a través de actos administrativos, que son manifestaciones unilaterales de voluntad, sino que también se encuentra facultada para celebrar contratos con particulares, en que el acuerdo de voluntades es el que genera el vínculo que une a las partes. Lo trascendente es que no todo contrato celebrado por la Administración es un contrato administrativo, toda vez que éstos tienen características propias que los distinguen de aquellos de Derecho Privado” (considerando 3°).<sup>16</sup> Ninguna duda deja que el contrato celebrado entre PECSA y la Municipalidad de Talcahuano tiene la naturaleza de un contrato administrativo, en el cual una de las partes es el Estado y la otra un particular.

En este estado de cosas, no vemos ninguna contradicción o imposibilidad de utilizar normas o principios del Derecho Civil para descifrar incidencias de un contrato administrativo, dada la debida interpretación que se debe realizar. Aún más, debemos dejar de manifiesto que quien debe velar por la correcta aplicación del contrato, son los jueces ordinarios civiles, pues no existen tribunales contenciosos administrativos en nuestro país y el Tribunal de Contratación Pública solo tiene competencia desde la aprobación de las bases de la licitación hasta su adjudicación. Creemos, entonces, que no procede ser demasiado categórico para negar cualquier posibilidad de integrar lagunas o situaciones no previstas con normas de otras ramas del Derecho, fundamentados en la contraposición que habría entre ellas. En esta parte seguimos a Coviello, quien destaca: “que el principio del *pacta sunt servanda* solo rige en la medida en que lo considere correcto el tribunal, siendo imposible, la mayoría de las veces, determinar de antemano en qué casos así lo decidirá”.<sup>17</sup>

### C. El contrato administrativo

La Corte Suprema señala la imposibilidad de solicitar la declaración judicial de resolución por incumplimiento de un contrato al que ya las partes han puesto término por mutuo acuerdo. Por otra parte, esta terminación, si bien fue parcial, la Municipalidad carecía de la facultad para celebrar una terminación parcial del contrato, debiendo entenderse por las partes que el contrato se resciliaba completa y totalmente. En efecto, como señala Moraga: “en la Administración recae el peso de observar lo establecido en el artículo 7° de la Constitución Política de la República en la ejecución, cumplimiento y terminación del contrato”;<sup>18</sup> y, esa observación, desde nuestro entender, conduce a sostener que, bajo el alero del principio de juridicidad, los órganos de la administración que suscriben contratos administrativos, salvo normativa especial en contrario, puedan y deban estarse a lo dispuesto en el art. 1545 CC.

---

celebrados por la Administración emanan derechos y obligaciones que deben ser estrictamente acatados por los contratantes, de tal modo que no podrían aquéllos, después de sancionado y firmado un contrato, alterar unilateralmente el sistema de cálculo del reajuste polinómico pactado, ni en aquella parte que se refiere a la variación de los precios del petróleo ni en ninguna otra”.

<sup>16</sup> Serviu con Instituto de Educación Rural (2017).

<sup>17</sup> COVIELLO (2011), p. 190.

<sup>18</sup> MORAGA (2019), p. 399.

Por otra parte, cabe reafirmar que las bases de licitación se entienden parte integrante del contrato, lo cual, por lo demás, la propia resolución impugnada así lo indica. Por ende, si nada se dijo en las bases respecto de una resciliación parcial, no hay camino para aceptar la acción de indemnización por estar unida a la acción de resolución, la que es improcedente por haberse puesto término totalmente al contrato mediante la resciliación (la que no podía ser parcial).

Moraga refiriéndose a las bases de licitación, señala: “*en ellas se manifiestan las estipulaciones contractuales y se establecen cláusulas que son fuente principal de derechos y obligaciones tanto de los intervinientes en la licitación como de las partes de la contratación*”.<sup>19</sup> De igual manera, 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*”.<sup>20</sup>

En conclusión, el haber aceptado una resciliación parcial, como finalmente lo pretendía PECSA, atentaría contra el principio de igualdad de los oferentes y el principio de juridicidad o legalidad de los órganos públicos, dado que dicha causal de término no formó parte de la propuesta original del contrato contenida en las bases de licitación.

#### **D. ¿Se puede interponer la acción de resolución por incumplimiento cuándo el contrato ha terminado por mutuo acuerdo de las partes?**

Tal como se aprecia en el considerando 5º literal “o)” de la sentencia, la Corte Suprema pone de relieve que, tanto el juez de primera instancia como el tribunal de alzada, concluyeron que había operado una resciliación total del contrato y no parcial como sostenía PECSA.<sup>21</sup> Las razones de tal conclusión son:

---

<sup>19</sup> MORAGA (2019), p. 351.

<sup>20</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2017).

<sup>21</sup> Oelckers define esta causal de término del contrato administrativo de la siguiente manera: “*el mutuo acuerdo constituye una forma normal de extinción de los contratos. Si éstos nacen a la vida jurídica por mutuo acuerdo entre las partes, es también posible que se ponga término al contrato por mutuo acuerdo entre las partes*” (un razonamiento que podríamos identificar con una concepción contractualista del contrato administrativo). Ver OELCKERS (1985), p. 237. En la concepción del contrato administrativo como un acto administrativo propiamente tal, sin naturaleza contractual, esta forma de terminación adquiere más bien la naturaleza de una forma de invalidación de dicho acto por razones de mérito, oportunidad o conveniencia del interés público, no se tratándose de la institución de la resciliación del Derecho Civil. Ver ARANCIBIA (2019), p. 39. Esta causal se encuentra particularmente establecida en los contratos de suministro y prestación de servicios regulados en la Ley de Compras Públicas, en sus arts. 13 literal a) y 77 N° 1 de su Reglamento, por lo que habría que estarse a dicha normativa siempre que el objeto del contrato se encontrara previsto. Como prevención para su aplicación, cabe advertir que no basta con que las partes simplemente lo acuerden. La doctrina *iuspublicista* está conteste en que la utilización de esta causal solo debe ser utilizada por motivos fundados en el “interés público” que hagan innecesaria la mantención de la convención y que no existan causales específicas de término que puedan configurarse. Así, por lo demás, lo ha estimado CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2019). Sobre su aplicación, este modo de extinguir el contrato administrativo resulta subsidiario de existir otras motivaciones de finalización contractual. Como señala García-Trevijano: “*Los pactos que a tal efecto establezcan la Administración y el contratista obviamente irán dirigidos a zanjar sus relaciones, existiendo una amplia libertad constatada ya la viabilidad de que la Administración pueda prestar su consentimiento, es decir, que no concurran causas de incumplimiento imputable al contratista y que la prosecución del interés público aconseje la extinción del contrato para fiar el alcance mismo de dichos pactos*”. Ver GARCÍA-TREVIJANO (1992), p. 101.

en primer lugar, las bases de licitación no establecían la facultad de la Municipalidad de Talcahuano para terminar parcialmente el contrato, por lo tanto, en virtud de los principios de legalidad de los actos de la Administración del Estado y de estricta sujeción a las bases, principios que informan la contratación administrativa y que mandatan a interpretar restrictivamente las facultades del órgano estatal que es parte de la relación contractual, la Municipalidad carecía de la facultad de realizar una terminación parcial del contrato. En segundo lugar, de la lectura de las cláusulas de la terminación del contrato, solo se aprecia una reserva general de derechos y no una voluntad clara de ambas partes en orden a terminarlo solo parcialmente.

En el caso de marras, queda establecido que los efectos que tuvo el acto jurídico de la terminación total del contrato por acuerdo de ambas partes impiden que luego una de ellas, en este caso PECSA, pueda solicitar la resolución por incumplimiento del mismo recurriendo al art. 1489 CC. Así quedó claro en la sentencia. Los jueces del fondo concluyeron que tanto la pretensión de que se declare la resolución por incumplimiento de un contrato al que previamente se le puso término de mutuo acuerdo contraviene a la ley del contrato o su fuerza obligatoria, aplicando directamente al caso el art. 1545 CC. Aunque en nuestra opinión, pareciera ser una aplicación de la teoría de los actos propios del Derecho Civil en sede de contratación administrativa.

La pretensión de PECSA era obtener la reparación de los daños y perjuicios que afirmaba haber sufrido por el incumplimiento contractual de la Municipalidad. La Corte Suprema estableció en esta sentencia que, PECSA al haber deducido su acción de indemnización de forma conjunta, accesoria y, por consiguiente, dependiente de la acción resolutoria del art. 1489 CC, y siendo improcedente la primera, es que el tribunal *a quo*, en virtud del principio de congruencia procesal, se ve en la imposibilidad de acceder a la indemnización demandada. A mayor abundamiento, en el recurso de casación, PECSA tampoco denuncia como infringido el art. 1489 CC.

Entonces, la negativa de acceder a la indemnización no se funda en la improcedencia de la misma o ausencia de fundamentos o falta de alguno de sus requisitos, sino por haberse deducida de forma conjunta con la resolución por incumplimiento del contrato. En otras palabras, PECSA hizo depender la procedencia de la indemnización a la procedencia de la resolución por incumplimiento, siendo esta última improcedente, pues el contrato había terminado por mutuo acuerdo de las partes, careciendo de validez la terminación parcial en virtud de carecer la municipalidad de facultades para ello.

#### **E. La autonomía de la indemnización de perjuicios**

En relación con el punto anterior, en los últimos años se discutió acerca de la independencia de los denominados *remedios ante el incumplimiento contractual*,<sup>22</sup> dentro de los que se encontraría la indemnización de perjuicios. Esta teoría ha sido desarrollada por la doctrina denominada *del Nuevo*

---

<sup>22</sup> MEJÍAS (2008), p. 460; PIZARRO (2008), p. 400; VIDAL (2009), p. 233. El término remedios proviene del derecho contractual del *common law* (*remedies*), el cual viene a dar cuenta de las *alternativas* o soluciones al incumplimiento para la satisfacción de la prestación. Ver LEAL (2017), p. 168.

*Derecho de los Contratos* a partir de una relectura de las normas del CC y en el contexto del impacto que han tenido los instrumentos de Derecho Uniforme.<sup>23</sup>

Para la doctrina civilista tradicional, la indemnización debe ir siempre unida al cumplimiento forzado o la resolución del contrato. Sin embargo, para la doctrina civil moderna (Nuevo Derecho de los Contratos), la cual realiza una lectura amplia del art. 1489 CC, y resguardando los principios de libertad de elección del acreedor postula la posibilidad solicitar de forma autónoma la indemnización de perjuicios,<sup>24</sup> abandonándose la doctrina tradicional que sostenía la primacía de la pretensión de cumplimiento.<sup>25</sup>

En la sentencia en análisis, la Corte desliza esta posibilidad al descartar la improcedencia de la indemnización por haberse deducido de manera conjunta y dependiente de la resolución por incumplimiento del art. 1489 CC, la que era improcedente por haberse puesto termino al contrato en virtud de un acto jurídico anterior: la resciliación o termino de mutuo acuerdo.

#### **IV. CONCLUSIONES**

En la sentencia comentada convergen dos debates actuales de la doctrina *iuspublicista* y civilista nacional. En relación con la primera, esta es, la relación que existe entre el Derecho Administrativo y el Derecho Civil, la sentencia aplica, sin mayor fundamento, tanto el CC como principios y teorías provenientes de esta rama del Derecho, tales como: la doctrina de los actos propios (aunque no expresamente), y la teoría de los remedios ante el incumplimiento contractual. En relación a esto último, esta nueva tendencia en el Derecho Civil ha postulado la posibilidad de la procedencia de la indemnización de perjuicios respecto a la acción de resolución por incumplimiento contractual, conforme a una relectura del art. 1489 CC.

#### **BIBLIOGRAFÍA**

##### **Doctrina citada**

ARANCIBIA MATTAR, Jaime (2019): “Naturaleza y Justicia de los contratos administrativos”, en: *Revista de Derecho Administrativo Económico* (núm. 30).

BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2011): *Derecho Administrativo General*, 2ª edición (Santiago, Thompson Reuters).

---

<sup>23</sup> Los Principios UNIDROIT, Los Principios Latinoamericanos de Derecho de Contratos, El Marco Común de Referencias (*The Draft Common Frame of Reference*), Los Principios del Derecho Europeo de Contratos, entre otros instrumentos internacionales más, y la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, la cual es Derecho vigente y directamente aplicable en Chile desde su ratificación en 1990.

<sup>24</sup> CONTARDO (2015), pp. 120-122 y MEJÍAS (2019), pp. 9-17.

<sup>25</sup> CONTARDO (2015), pp. 17-18.

- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2012): *Las Relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Civil* (Santiago, AbeledoPerrot).
- CELIS DANZINGER, Gabriel (2018): *Los Contratos Administrativos*, 2ª edición (Santiago, El Jurista Ediciones Jurídicas).
- CONCHA MACHUCA, Ricardo (2013): “La Fuente Normativa de la Fuerza Obligatoria del Contrato de la Administración (art. 1545 del Código Civil)”, en: *Revista Ius ext Praxis* (núm. 2).
- CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2015): *Indemnización y resolución por incumplimiento* (Santiago, Thomson Reuters).
- COVIELLO, Pedro José Jorge (2011): “El Contrato Administrativo: ¿*lex inter partes* o *ius variandi*?”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú* (núm. 66).
- DUCCI CLARO, Carlos (1977): *Interpretación Jurídica*, 2ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto (1992): “La Extinción de los Contratos Administrativos por Mutuo Acuerdo”, en: *Revista de Administración Pública* (núm. 127).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2014): *La Interpretación Administrativa en el Derecho Chileno* (Santiago, Thomson Reuters).
- LEAL BARROS, Patricia (2017): “El derecho de retención en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías”, en: *Revista de Derecho Privado* (núm. 33).
- LÓPEZ SANTAMARÍA, Jorge (1998): *Los Contratos. Parte General* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- MEILÁN GIL, José Luis (2011): “Una concepción *iusadministrativista* de los contratos públicos”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú PUCP* (núm. 66).
- MEILÁN GIL, José Luis (2018): “El Contrato Público determinado por el interés general”, en: *Revista de la Facultad de Derecho de México* (t. LXVIII núm. 271).
- MEJÍAS ALONSO, Claudia (2008). “El incumplimiento contractual y sus modalidades”, en: Brito Guzmán, Alejandro (coordinador), *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Santiago, Editorial Legal Publishing).
- MEJÍAS ALONZO, Claudia (2019): *La resolución por incumplimiento: su procedencia y efectos* (Santiago, Der Ediciones).
- MORAGA KLENNER, Claudio (2019): *Contratación Administrativa*, 2ª edición (Santiago, Thomson Reuters).
- OSORIO VARGAS, Gabriel y VILCHES YÁÑEZ, Leonardo (2020): *Derecho Administrativo. Conceptos y principios* (Santiago, Der Ediciones), t. I.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2008): “Hacia un sistema de remedios ante el incumplimiento”, en: Brito Guzmán, Alejandro (coordinador), *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Santiago, Editorial Legal Publishing).
- RODRÍGUEZ ARANA, Jaime (2006): “Las Prerrogativas de la Administración en los Contratos de las Administraciones Públicas”, en: *Revista de Derecho Público* (vol. 70).
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2000): “La Construcción de la Regla Contractual en el Derecho Civil de los Contratos”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* (núm. 21).
- OELCKERS CAMUS, Osvaldo (1985): “La Extinción del Contrato Administrativo de Obra Pública”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* (núm. 9).
- VELASCO CABALLERO, Francisco (2014): *Derecho Público más Derecho Privado* (Madrid, Marcial Pons).
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2009): “Derecho Administrativo y supuesta supletoriedad general del Código Civil”, en: *Revista de Derecho Administrativo* (núm. 3).

VERGARA BLANCO, Alejandro (2010): *El Derecho Administrativo como Sistema Autónomo* (Santiago, Abeledo Perrot).

VERGARA BLANCO, Alejandro (2020): “Supletoriedad del Código Civil en casos administrativos: respuesta a un crítico mediante un análisis jurisprudencial”, en: *El Mercurio Legal*.

VIDAL OLIVARES, Álvaro (2009): “La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (núm. 32).

### **Normas citadas**

Constitución Política de la República de Chile.

Código Civil de Chile.

Ley N°19.886 de 2003 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, 30 de julio de 2003.

### **Jurisprudencia citada**

Dictamen N°36.724, de 2008 (a), de la Contraloría General de la República.

Dictamen N°32.657, de 2008 (b), de la Contraloría General de la República.

Dictamen N°22.640, de 2009, de la Contraloría General de la República.

Dictamen N°34.523, de 2013, de la Contraloría General de la República.

Dictamen N°91.219, de 2014, de la Contraloría General de la República.

Dictamen N°9.553, de 2017, de la Contraloría General de la República.

Servicio de Vivienda y Urbanismo Metropolitano con Instituto de Educación Rural (2017): Excelentísima Corte Suprema, de 11 de septiembre de 2017, rol 16-2017.

Dictamen N°4.858 de 2019 de la Contraloría General de la República.

Promociones Edificios y Contratas S.A. Agencia en Chile con Ilustre Municipalidad de Talcahuano (2020): Excelentísima Corte Suprema, de 13 de julio de 2020, rol 24.392-2020.