

LOCALIDAD : PUCON.
PROCEDIMIENTO : ORDINARIO.
MATERIA : RESOLUCIÓN DE CONTRATO, R 15
DEMANDANTE : JOEL ALDO CANIO CANIO.
RUT : 10.084.530-K.
ABOGADO Y APODERADO : ITALO LEIVA GARRIDO.
RUT : 13.804.161-1.

DEMANDADO : ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PUCÓN.
RUT : 69.191.600-6.

EN LO PRINCIPAL: Demanda de resolución de contrato e indemnización de perjuicios; EN SUBSIDIO, demanda de indemnización de perjuicios; **PRIMER OTROSI:** Medida precautoria; **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos; **TERCER OTROSÍ:** Fianza de resultas; **CUARTO OTROSI:** Personerías y acompaña; **QUINTO OTROSÍ:** Personería, patrocinio y acompaña.

S.J.L. en lo Civil.

ITALO LEIVA GARRIDO, Abogado, en representación convencional de **JOEL ALDO CANIO CANIO,** empresario, quien comparece en representación de **Comercial C y V Ltda.,** empresa de giro de su denominación, rut 76.602.618-4; y de **Unión Temporal de Proveedores,** creada para efectos de contrato de concesión de estacionamientos, de conformidad a lo prevenido en el artículo 66 bis del Decreto 250 del Ministerio de Hacienda que aprueba reglamento de la Ley 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministros y prestación de servicios, compuesta por la Sociedad C y V Ltda. y por Lorena Lobo Martínez; todos domiciliados en Camino

Internacional kilómetro 3,5, sector El Claro, comuna de Pucón a Us. con respeto digo:

En la representación que invisto, vengo en deducir demanda de Resolución de contrato e indemnización de perjuicios, en contra de la Ilustre Municipalidad de Pucón, representada por su alcalde Carlos Barra Matamala, ignoro profesión u oficio, o por quien sus derechos subroga o represente legalmente, ambos domiciliados en Av. O'Higgins 483, segundo piso, Pucón, en base a los siguientes antecedentes de hecho y de derecho que paso a exponer:

Mi representado, representando a la Unión Temporal de Proveedores, compuesta por comercial C y V Ltda. y por doña Lorena Lobos Martínez, constituida por escritura pública para fines específicos, suscriben con la demandada "Contrato de Concesión Estacionamientos en la Ciudad de Pucón (sector centro), temporada estival 2020-2022", ante notaría de Pucón con fecha 31 de diciembre de 2019.

Que la constitución de la Referida Unión Temporal de Proveedores se efectuó por escritura pública con fecha 04 de diciembre de 2019, ante Notaría de Cañete de don Marcel Pommiez Ilufi, repertorio 2184, a fin de formalizar participación y oferta conjunta entre sus integrantes, en proceso de Licitación Pública efectuado por la demandada.

Durante el mes de noviembre del año 2019, se dictaron las bases administrativas especiales denominadas Licitación: "Concesión estacionamientos en la ciudad de Pucón (sector centro), temporada estival 2020-2022. El documento se complementa con los "Términos Técnicos de Referencia" Licitación Concesión de Estacionamientos en la Ciudad de Pucón (Sector Centro) Temporada Estival 2020-2022.

La mencionada licitación pública tenía como fin la instalación, mantención y explotación de aproximadamente **1.247 espacios de estacionamientos de tiempo limitado en las vías públicas** por la temporada estival (enero y febrero) a través de un cobro tarifario en la ciudad de Pucón.

BASES DE LICITACIÓN: En el punto 11 de dicho documento, titulado "DEL PAGO DE LA CONSESIÓN", se establece que el concesionario se obliga a pagar a la Ilustre Municipalidad de Pucón por ésta concesión un monto único, en dinero en efectivo por el valor total ofertado por cada temporada estival (incluyendo reajuste del IPC del año anterior, por cada uno de los periodos considerados), pago que debe efectuarse con fecha tope, para los periodos 2021 y 2022, el 15 de diciembre del año anterior.

En el párrafo segundo, del mismo punto, se señala que el valor mínimo a ofertar será de \$120.000.000.- por temporada estival

En el punto 10, titulado "DEL CONTRATO", en el cual, luego se señalar que se entienden como parte integrante del mismo Las Bases Administrativas; Términos Técnicos de Referencia; Ofertas; y Aclaraciones; en el literal d) se establece "Garantía Fiel Cumplimiento del Contrato", en que se señala, que en forma previa a la suscripción del contrato, el oferente favorecido deberá garantizar el fiel cumplimiento del contrato de concesión mediante garantía pagadera a la vista y sola presentación, por un monto correspondiente al 7% del monto de la oferta económica anual, con fecha de duración al 30 de abril de 2022, tomado personalmente por él, en beneficio de la Municipalidad de Pucón.

ADJUDICACIÓN

Luego de un extenso estudio de mercado y viabilidad comercial de la licitación efectuada por la demandada, inclusive considerando evasiones en el pago de parte de los particulares dentro del promedio que se da en éste sector económico de parquímetros, mi representado procede a efectuar propuesta económica de \$192.000.000.- adjudicándose con ello, por decreto alcaldicio n° 3281 de 19 de diciembre de 2019 así en propiedad la licitación, aprobándose consecuentemente, por decreto 3363 de 31 de diciembre de 2019, el contrato de concesión de estacionamientos licitados, otorgando y entregando el demandante la garantía de fiel cumplimiento, ascendiente a la suma de \$13.440.000.-

EL CONTRATO

Es así como mi representado y demandante Unión Temporal de Proveedores junto a la demandada Ilustre Municipalidad de Pucón, procedió a suscribir el contrato con fecha 31 de diciembre del 2019.

En el referido instrumento, en la **cláusula cuarta**, se deja establecido que mi representado paga a la Municipalidad la suma de **\$192.000.000.-** por el correspondiente periodo y se obliga a pagar los periodos siguientes la misma suma, debidamente reajustada, conforme al IPC.

En la cláusula **décimo tercera**, se deja establecido que el demandante presenta la garantía para el fiel cumplimiento del contrato, por la suma de **\$13.440.000**, conforme a las Bases Administrativas Especiales, artículo 10, letra d.

Ahora bien, en este instrumento, además de lo contenido en las Bases Administrativas; Términos Técnicos de Referencia; Ofertas; y Aclaraciones; se establecen respecto de la entidad municipal, obligaciones que debe cumplir, sin perjuicio, de las que se entienden incorporadas por la ley o costumbre del contrato de concesión.

En efecto, en la **cláusula sexta**, se señala que la Municipalidad estará facultada o podrá:

1.- Modificar la cantidad de estacionamientos regulados, ampliándolos o disminuyéndolos...y sigue en el párrafo o inciso segundo...En el caso de disminución de espacios regulados, el Municipio REINTEGRARÁ AL CONCESIONARIO, lo que resulte por cada estacionamiento que se disminuya, pago que deberá efectuarse proporcionalmente de acuerdo al valor por cada estacionamiento según se señala en la cláusula cuarta del presente instrumento y deberá EFFECTUARSE DENTRO DE LOS TREINTA DÍAS SIGUIENTES A LA DISMINUCIÓN ORDENADA POR EL MUNICIPIO

En el número 5 de la misma cláusula se establece un imperativo en el siguiente tenor "LA FISCALIZACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEL PAGO DE LOS AUTOMOVILISTAS DE LA TARIFA FIJADA POR ESTACIONAMIENTO, SERÁ EFECTUADA POR INSPECTORES MUNICIPALES Y CARABINEROS DE CHILE". A nuestro juicio, si no se contemplara dicha obligación, aquella debe entenderse incorporada ya sea por la Ley o costumbre, pues **lo contrario implica enriquecimiento sin contraprestación**

Por otra parte, en la **cláusula octava**, se señala que se podrá poner término al contrato en forma anticipada, sin forma de juicio y sin derecho a indemnización alguna, cuando: "g)", **POR INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LAS OBLIGACIONES**

PACTADAS EN EL RESPECTIVO CONTRATO. Que es justamente en lo que la demandada ha incurrido.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

Pues bien, considerando todo lo anteriormente expuesto y teniendo a la vista lo previsto en la cláusula octava recién citada, esta parte viene en solicitar se declare la resolución o término anticipado del contrato, toda vez que la demandada ha incumplido reiteradamente sus obligaciones, y ello, pese a que ha sido puesta en conocimiento de sus transgresiones sin que haya dado solución a ninguna de ellas, siendo así también deudora de los perjuicios que mi parte reclama.

INCUMPLIMIENTOS

- 1. La entrega tardía de los terrenos concesionados**
- 2. No instalación oportuna de señaléticas de NO ESTACIONAR en calles paralelas a las licitadas.**
- 3. Falta de compensación por limitación o restricción de parte del municipio.**
- 4. Falta de fiscalización del cumplimiento del pago que deben hacer los usuarios del servicio de estacionamiento limitado en su tiempo los usuarios particulares de parquímetros.**
- 5. Incumplimiento en el análisis y resolución de conflicto entre las partes del contrato de Concesión.**
- 6. Otros incumplimientos**

Todas ellas, constitutivas de incumplimientos a las obligaciones contenidas en el contrato en forma expresa, a lo cual se debe sumar al incumplimiento de las obligaciones que se entienden incorporado al contrato de concesión de

estacionamientos por tiempo limitado, consistente básicamente que la demandada debe proporcionar las condiciones adecuadas para que el adjudicatario de la licitación pueda desempeñar su actividad económica, al menos en los mismos términos como si la licitante la desarrollara, propendiendo a la maximización de recursos y beneficios económicos.

No se debe olvidar que las calles son administradas por el municipio pudiendo explotarlas por sí mismo, pero en este caso, en virtud del principio de subsidiariedad, entrega a terceros particulares, bajo el amparo de la Ley 19.886, la posibilidad para quien se adjudique la licitación, desempeñe dicha actividad, recibiendo a cambio una contraprestación, conforme lo establecen las bases de la Licitación que se entienden incorporadas al contrato definitivo.

En ese sentido estamos en presencia de un contrato conmutativo donde existe entre las partes contraprestaciones que deben tener cierta equivalencia. Hay un precio o un pago que alcanza la suma de \$192.000.000 por temporada a cambio de poder desarrollar o explotar una actividad económica y obtener beneficios económicos.

Dicho pago, se efectuó el mismo día que se suscribió el contrato de concesión, esto es el 31 de diciembre de 2019, comenzando a regir el derecho a explotar la concesión el 01 de enero de 2020 hasta el 29 febrero de 2020 y para los periodos de 2021 y 2022, del 1 de enero a 28 de febrero, debiendo pagar la misma suma, debidamente reajustada.

Es así como en síntesis, mi representado, cumplió previo a la vigencia de la explotación de la concesión, la obligación más importante que le concierne, SIN EMBARGO la demandada no ha cumplido con su deber general, de permitir

que mi representado explote y desarrolle en forma óptima su actividad económica, generándole con ello enormes pérdidas, toda vez que no le garantizo ni propicié las condiciones para aquello, dictando las correspondientes ordenanzas, ordenando la adecuada fiscalización, la entrega oportuna de los espacios a explotar y así sucesivamente.

1.- Entrega tardía de los terrenos concesionados.

Este es el primer incumplimiento imputable en forma culpable a la demandada, toda vez que pese a que mi representado ya había pagado la suma de \$192.000.000.- llegado el día del inicio de la concesión, se percata que no están todos los espacios comprometidos en el contrato, disponibles para su explotación comercial, lo cual carece de toda explicación, toda vez que **el llamado a licitación a la referida concesión se aprobó el 29 de octubre de 2019 y las Bases Administrativas y Términos Técnicos de Referencia el 25 de noviembre de 2019, documento en el cual, en el punto 11 se señala: ENTREGA DE LOS TERRENOS CONCESIONADOS. Los lugares de estacionamiento se pondrán a disposición del concesionario el día 20 de diciembre de 2019 (o en fecha alternativa que sea acordada entre la municipalidad y el concesionario), mediante acta firmada.**

Es del caso que atendido a que las partes jamás modificaron la referida fecha, debe entenderse que los espacios o lugares de estacionamientos por tiempo limitado, se encontraban listos para su explotación, desde el 20 de diciembre de 2019, lo que en la especie no ocurrió, **toda vez que en la calle Urrutia, entre Ansorena y Fresia, la señalética de "Estacionamiento en paralelo" se instaló recién el 18 de enero de 2020,** lo que implicó una pérdida para mi

representado de 3 espacios por 18 días (toda vez que el 18 de enero se efectuó la instalación del referido letrero), considerando que la explotación es de lunes a domingo de 11 a 23 horas y que la tarifa afecta alcanza según contrato a \$18 por minuto, con que mi representado no tuvo acceso a una ganancia de **\$648.000**, lo que en definitiva le reportó una pérdida equivalente a dicho monto.

2.- No instalación oportuna de señaléticas de NO ESTACIONAR al costado de calles no licitadas ubicadas en paralelo a las calles licitadas; y falta de fiscalización.

Como ya se ha señalado, mi representada se ha adjudicado la licitación y concesión para la explotación de estacionamientos de tiempo limitado en las vías públicas, la cual comprende 1.247 espacios de estacionamiento debidamente detallados tanto en la licitación así como en el contrato, a fin de que éste, mi representado, desarrollara su actividad económica, a cambio de un pago efectuado a la demandada, ascendiente a la suma de \$192.000.000.- por temporada.

En ese orden de ideas, mi representada, al postular a la referida licitación y efectuar la propuesta económica, sometió su decisión a una evaluación y estudio de mercado, el que incluyendo algunas evasiones posibles, dentro de los parámetros normales, de todas maneras era rentable; y claro, teniendo la convicción que contaría con los respaldos suficientes de parte de la demandada para llevar a cabo la actividad concesionada, de la misma forma como si ella la estuviera desarrollando.

Pues bien, además de lo contemplado en el punto uno anterior, la demandada, **no implementó ni instaló** en las calles paralelas o que se encuentran al costado de las que

comprendían los espacios licitados, los letreros o señaléticas de NO ESTACIONAR, con lo que para los particulares, al no existir tal prohibición, preferían usar dichos espacios QUE A LA VISTA NO TENÍAN RESTRICCIÓN en vez de ocupar los que estaban afectos a cobro de tarifa. En la especie se daba la dicotomía de que en un costado de la calle se encontraban espacios para estacionarse pagando una tarifa y al frente, por la misma calle y a la misma altura, se encontraban espacios para estacionarse en forma libre, al no existir restricción aparente, lo cual duró al menos hasta el 26 de enero de 2020.

Así, existen cuadras enteras en la ciudad de Pucón donde los usuarios eligen estacionarse en lugares no habilitados o frente a los estacionamientos debidamente señalizados, evadiendo el pago y por tanto afectando los derechos de esta parte.

Tal circunstancia, con fecha 27 de enero de 2020 se denunció a la Ilustre Municipalidad de Pucón que en calle **Palguin entre Alderete y Pedro de Valdivia**, vereda oriente, donde mi representado cuenta con 10 plazas de estacionamiento, que no fueron ocupadas, y que representan pérdidas aproximadas sobre los **\$3.500.000** (tres millones quinientos mil pesos); misma situación ocurre en calle **Pedro de Valdivia, entre Palguin y Arauco**, vereda norte, donde los usuarios evaden el pago dejando disponibles 12 estacionamientos que representan sobre **\$4.000.000** (cuatro millones de pesos) en pérdidas. Pérdidas que se consideran del 01 de enero a 26 de enero, previo a la denuncia.

Sumado a lo anterior, es dable destacar que **tampoco se ha procedido a efectuar las fiscalizaciones correspondientes,**

en el sentido de desincentivar a los automovilistas a evadir el pago de parquímetros e **incentivando, por el contrario,** la evasión y de paso la infracción de la Ley de Tránsito.

La demandada no ha realizado ninguna gestión que tienda a fiscalizar el cumplimiento de la normativa de tránsito en lo que refiere a estacionar en espacios no habilitados, perjudicando directamente a mi representado, toda vez que pese que es responsabilidad de los usuarios dar cabal cumplimiento a la normativa de tránsito y a las ordenanza municipal que la regula en específico, es obligación de la demandada, conforme a mandato constitucional, cumplir y hacer cumplir la leyes, lo que en el caso de marras no ha efectuado, incumplimiento que implica además su obligación convenida en contrato de concesión, toda vez que en los Términos Técnicos de Referencia, que se entienden incorporados al contrato, en número 12, literal b) dispone **"LA FISCALIZACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES DEL TRÁNSITO EN MATERIA DE ESTACIONAMIENTO Y OTRAS DE SIMILAR NATURALEZA ESTARÁ A CARGO DE CARABINEROS DE CHILE Y DE INSPECTORES MUNICIPALES, QUIENES DENUNCIARAN A LOS INFRACTORES AL JUZGADO DE POLICÍA LOCAL"**.

Tal obligación no ha sido cumplida por la demandada, pues no ha efectuado la correspondiente fiscalización de los usuarios o particulares que se estacionan en lugares no habilitados, sin que estos sean sancionados, por lo que en tal sentido dicha infracción a las normas de tránsito es letra muerta e inocua.

Si bien puede la demandada justificarse que tal obligación le compete a un organismo externo, como lo es Carabineros de Chile, también dicha obligación debe ser

cumplida por inspectores municipales, sobre los cuales tiene competencia para impartir órdenes.

Es así, como en los hechos, a mi representado se le entregó en concesión la explotación de los estacionamientos en el número ya indicado a cambio de un pago de una suma cuantiosa de dinero, sin propiciarle las condiciones óptimas que le den seguridad de poder obtener el beneficio económico a su respecto, toda vez que ejerce su actividad con una fuerte competencia ejercida por la misma municipalidad, ya que EN LOS HECHOS, al mismo tiempo y en lugares contiguos, aledaños y paralelos a lo concesionados, entrega a disposición de los particulares espacios para estacionarse libremente, LO CUAL SE DEBE A LA FALTA DE FISCALIZACIÓN, incumpliendo no solo estipulación expresa, sino que a las obligaciones, que por ley o costumbre se deben entender incorporadas en el contrato de concesión.

Mi representado, preocupado por esta situación, no solo requirió a la demandada constantemente a fin de solucionar el problema y poder trabajar en el contrato que le corresponde en propiedad debida y efectivamente, sino que además con fecha 21 de enero del 2020, se envió carta dirigida a Álvaro Ascencio, capitán de carabineros de la Novena Comisaria de Pucón donde se denuncia el hecho de que, pese al requerimiento de mi representado, la institución no ha cursado ningún parte a automovilistas mal estacionados. A título de ejemplo (ya que esta situación es continua en el tiempo), se denunció el día 01 de Enero del 2020 que en calle Holzaphel entre calles Lincoyán y Caupolicán habían vehículos mal estacionados. Sin embargo, jamás hubo respuesta frente a la denuncia, a pesar de existir en dicha calle señalética de no estacionar.

3.- Falta de compensación por limitación o restricción de parte del municipio de los espacios licitados.

Conforme a lo estipulado en el contrato de concesión en la **cláusula sexta**, se señala que la Municipalidad estará facultada o podrá: 1.- Modificar la cantidad de estacionamientos regulados, ampliándolos o disminuyéndolos...y sigue en el párrafo o inciso segundo...En el caso de disminución de espacios regulados, el Municipio REINTEGRARÁ AL CONCESIONARIO, lo que resulte por cada estacionamiento que se disminuya, pago que deberá efectuarse proporcionalmente de acuerdo al valor por cada estacionamiento según se señala en la cláusula cuarta del presente instrumento y deberá EFECTUARSE DENTRO DE LOS TREINTA DÍAS SIGUIENTES A LA DISMINUCIÓN ORDENADA POR EL MUNICIPIO.

Tal obligación debidamente expresada en el contrato no se ha cumplido, toda vez que si bien la demandada podía hacer restricciones en los espacios licitados, aquella, tiene el deber de compensar al concesionario, lo cual no ha efectuado.

En efecto y así se acreditará en juicio, la demandada en calle Holzaphel, entre Anzorena y Palguin, desde el 07 de enero de 2020, al 26 de enero de 2020, el municipio restringió 8 espacios de estacionamientos concesionados, destinándolo para arriendo de bicicletas, generando pérdidas para mi representado por la suma de **\$1.969.920.**

En la misma calle, entre Caupolicán y la península, la demandada con fecha 18 de enero de 2020 instaló un letrero de NO ESTACIONAR, restringiendo el derecho de mi representado de 9 espacios, generándole con ello, pérdidas de dinero por cobro de tarifas, sobre los **\$4.898.000.-**, los cuales jamás

fueron compensados, sin perjuicio de la inversión que se tuvo que desembolsar para habilitar tales estacionamientos.

4.- Falta de fiscalización del cumplimiento del pago que deben hacer los usuarios del servicio de estacionamiento limitado en su tiempo.

Sin duda y sin perjuicio de la magnitud de los incumplimientos señalados precedentemente, este es uno de los más perniciosos, toda vez que esto le ha implicado una pérdida a mi representado de una suma de dinero ascendiente a los aproximados \$200.000.000.-

Ello debido a que sin perjuicio de las pérdidas ocasionadas por automovilistas que se estacionaban en lugares restringidos, pero carente de señaléticas y falta de fiscalización, en este caso se trata de automovilistas que efectivamente hicieron uso del servicio, más no dieron cumplimiento a su obligación de pago.

Ahora bien, es obligación del usuario que hace uso de estacionamiento por tiempo limitado pagar la correspondiente tarifa, so pena de ser sancionado por infracción de tránsito, de lo contrario, si no es sancionado, prácticamente no existiría obligación.

Debemos recordar que la explotación y administración de las vías públicas de la comuna de Pucón están a cargo del municipio, y esta entidad en virtud de la Ley y el principio de subsidiariedad, previa licitación pública, entrega la explotación económica a un particular, quien a cambio del pago de una oferta económica recibirá la correspondiente tarifa, para lo cual se le deben entregar las herramientas, condiciones y garantías que aseguren el pago de dicho

emolumento, como lo son la dictación de ordenanzas, preocuparse de la fiscalización y cursar infracción y denuncias ante el Juzgado de Policía Local, entrega de espacios a tiempo, entre otras.

Pues bien, en el caso de marras, en los Términos Técnicos de Referencia, en el número 12 "FISCALIZACIÓN DEL SERVICIO" se señala en las letras a), b) y c) lo siguiente:

"La fiscalización de las disposiciones legales del tránsito en materia de estacionamiento y otras de similar naturaleza estará a cargo de Carabineros de Chile y de inspectores municipales, quienes denunciaran a los infractores al Juzgado de Policía Local".

"La municipalidad dispondrá que un inspector de su dotación fiscalice los lugares de estacionamiento en forma regular, periódica y sistemática".

"La fiscalización del cumplimiento DEL PAGO DE LOS DERECHO MUNICIPALES, en su caso, que deben hacer los usuarios del servicio de estacionamiento limitado en su tiempo, será efectuada por los inspectores municipales, sin perjuicio de la fiscalización que pueda hacer Carabineros de Chile, quienes denunciaran a los infractores al Juzgado de Policía Local".

Tal como se señala precedentemente, la fiscalización del cumplimiento del pago de los derechos municipales que debe hacer el usuario de los estacionamientos DEBE ser efectuada por inspectores municipales con lo que se tiene claro que lo que paga el usuario es un derecho municipal por el uso del estacionamiento (tarifa) de la cual se beneficia el concesionario, lógicamente a cambio de la oferta económica.

Tal obligación no ha sido cumplida por parte de la demandada, lo que ha implicado ya no una evasión en el uso del estacionamiento, sino que derechamente una pérdida efectiva de mi representado que asciende a la suma de aproximados \$195.000.000.-, por los meses enero y febrero de 2020, sin tener como hacer efectivo el cobro, toda vez que la demandada no ha efectuado la fiscalización ni ha cursado la infracción correspondiente para derivarlas al correspondiente Juzgado de Policía Local.

Es un incumplimiento que derechamente perjudica sin discusión a mi representado, toda vez que por una omisión negligente y culpable de parte de la Municipalidad éste, luego de haber prestado el servicio y cumplido con sus deberes y obligaciones contractuales, se ha visto mermado y vulnerado en sus ingresos y beneficios económicos, lo que unido a las grandes pérdidas, ha quedado prácticamente con un déficit casi imposible de superar y por causa imputable a la demandada.

5.- Incumplimiento en el análisis y resolución de conflicto entre las partes del contrato de Concesión.

El mismo numeral 12 de los Términos Técnicos de Referencia, en su letra a) se señala que Actuará como Supervisor o Unidad Técnica del Contrato por parte de la Municipalidad el Director de Tránsito y Transporte Público, quien tendrá la responsabilidad de supervisar su cumplimiento, el análisis o resolución de los problemas que surjan durante la concesión, como asimismo la coordinación de su aplicación práctica con el adjudicatario.

Pues bien, mi representado, desde el inicio del contrato, toda vez que de ahí se comenzó con irregularidades

e incumplimientos, ha requerido a la demandada para obtener solución a sus conflictos que le implican grandes mermas económicas, sin tener a la fecha respuesta o solución idónea a sus necesidades y mucho menos que le permitan obtener el pago de los derechos adeudados por los usuario, siendo la intervención del director de Tránsito para estos efectos, del todo inoperante e inocua, ya que se limita a dar respuestas que se traducen solo en negatividad, quedando mi representado sin remedio alguno a sus problemas y debiendo hacer frente a las nocivas consecuencias económicas, derivadas directamente del incumplimiento de la demandada.

Así con todo, lo único que le interesa a la demandada es obtener el pago de la concesión, más no de cumplir con su parte del contrato.

6.- Otros incumplimientos

Tal como lo señala el artículo 1546 del Código Civil, los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino que a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

Así con ello, se establece el efecto expansivo de los contrato, donde las obligaciones, incluso van más allá de lo que en ellos se expresa, sino que además aquellas obligaciones que por la Ley o la costumbre se entienden incorporadas, lo cual es afirmado por las reglas de interpretación de los contrato, en que se establecen como máximas la intensión de los contratantes y la incorporación de las cláusulas de uso común, además de la regla de la

interpretación de las cláusulas ambiguas, que se interpretarán en contra del redactor.

El contrato de concesión de marras establece un sin número de obligaciones para con el concesionario y dentro de las cuales debe efectuar a la demandada un pago de una gran cantidad de dinero ascendiente a \$192.000.000.- por temporada (enero y febrero), además de los gastos que debe efectuar en la puesta en marcha para efecto de llevar a cabo la actividad económica, lo que requiere una gran inversión en activos tecnológicos, capital humano, tiempo y dedicación, además de constituir una garantía, ELLO SIN PERJUICIO DEL COSTO ALTERNATIVO.

Si bien los \$192.000.000.- derivan de la oferta propuesta por mi representado, la postura mínima a la licitación alcanzaba los \$120.000.000.-

Pues bien, considerando inclusive solo la postura mínima, aquella es una inversión cuantiosa para cualquier contrato, lo que implica, que los retornos, siempre serán mayores a dicha inversión, debiendo considerar además los otros gastos (puesta en marcha, tecnología, letreros, logística, personal, etc.).

Pero además de aquello, es menester que la licitante provea al concesionario las condiciones y herramientas suficientes para que desarrolle su actividad económica en el mejor de los escenarios para que éste pueda obtener el máximo de beneficios, conforme a la ley. Así debe haber una relación de colaboración entre las partes para lograr el mejor desenvolvimiento y la supervivencia del contrato.

En el caso de marras, la demandada ha actuado como espectador pasivo de las irregularidades que le han implicado grandes pérdidas a mi representado, incluso afecciones en su fuero interno.

Más que un colaborador en solucionar los conflictos, constituye una muralla o tope a los mismos, pues solo se han limitado a dar respuestas evasivas.

Es de esa manera que la demandada ha incumplido no solo a las obligaciones que contempla el contrato, sino que además a las que por costumbre o ley se entienden incorporadas.

En efecto, es un deber legal cursar las infracciones a la Ley de tránsito, en específico a los incumplimientos de los usuarios en el pago por el servicio de estacionamiento limitado en el tiempo, toda vez que tales infracciones constituyen un fuerte ingresos a las arcas municipales, con la cual financia su funcionamiento. En ese sentido tal incumplimiento no solo infringe lo convenido en el contrato, sino que además incumple su deber de policía por no efectuar las infracciones a la Ley de tránsito, transgrediendo el principio de legalidad.

Además de lo anterior, cabe hacer presente que los incumplimientos denunciados, sobre todo en la omisión de la actividad fiscalizadora, a la cual está obligada la demandada, implica que de parte de aquella, no habido la correspondiente contraprestación, o de haberla esta es imperfecta, lo que es contrario a la naturaleza de contrato bilateral cuya resolución se solicita; o sea no ha habido pago de parte de la demandada, pago, cuya prestación está dada por obligaciones de hacer, con lo que conforme a lo prevenido en el artículo 1553, en relación 1556 del Código

Civil, se puede exigir, la correspondiente indemnización de perjuicios, ya sea como acción accesoria o principal o independiente.

Sin perjuicio de aquello, al no haber pagado o cumplido la demandada su obligación, habría por parte de aquella un enriquecimiento sin causa, proscrito en nuestra legislación y a los dictámenes de Contraloría General de la República 31.770 de 2013 y 3.285 de 2016.

Es así que todo lo anterior constituye un incumplimiento de lo pactado pese a que mi representada ha cumplido con su obligación de haber pagado el precio convenido de \$192.000.000.-, sin obtener a su favor la correspondiente contraprestación, y de haberla esta es imperfecta o tardía, lo que hace totalmente procedente la presente acción conforme al artículo 1489 del Código Civil; así como demandar los perjuicios.

En cuanto a estos, debido a los incumplimientos de parte de la demandada ha sufrido fuertes pérdidas económicas constituidas por el monto que mi representado pago a la municipalidad para efectos de adjudicarse el contrato, ascendiente a la suma de \$192.000.000; la suma correspondiente a la inversión efectuada por mi representado para la puesta en marcha e instalación del servicio de estacionamiento limitado en tiempo, la no compensación por \$7.000.000.- y las sumas que no se le han cancelado de parte de los usuarios, ascendiente a \$195.000.000.-, lo que hace un total de **\$410.000.000.-** aproximados de daño emergente. A ello se debe sumar la cantidad de \$8.000.000, por concepto de lucro cesante, ocasionado por los incumplimientos de no instalación oportuna de letreros que restrinjan los espacios

no habilitados para estacionar y la inacción en fiscalizar dichos espacios.

Doctrina

Conforme a Carrasco Pereira, el incumplimiento contractual es un concepto negativo, señalando: "Describe toda forma posible en que el deudor deja de cumplir el deber contractual, mediante la no realización debida o la realización de un modo distinto al debido, provocando insatisfacción del interés contractual del acreedor" (Carrasco 2010, Derecho de Contratos, pág. 283).

Por su parte, en el ámbito nacional, don René Abeliuk señala que "no hay otra forma que la negativa para definir el incumplimiento: el no pago, esto es la falta de satisfacción íntegra y oportuna de la obligación al tenor de ella" (Las Obligaciones, T II, 5° ed, pág. 793).

De esta manera, el incumplimiento, aunque no esté expresamente definido en nuestro Código Civil, pero aplicando las reglas del pago establecidas en los artículos 1569 y 1591, se puede clasificar en incumplimiento total (falta de cumplimiento), cumplimiento tardío o cumplimiento defectuoso, encontrándonos en la especie frente a cualquiera de los últimos de los mencionados, definida por Díez-Picazo como el comportamiento solutorio llevado a cabo por el deudor no se ajusta a los presupuesto que aquél pago reclama para para producir plenos efectos liberatorios y satisfactivos, inexactitud que se refiere al objeto de la prestación, esto es por producirse una contravención de los requisitos de identidad e integridad del pago.

"Aunque los contratantes nada expresen, se entiende que cada uno de ellos ha contratado en la inteligencia de que el otro cumplirá las obligaciones que el contrato le impone, y que si no las cumple el contrato se resolverá y él quedará también libre de la obligación que a su vez contrajo. Esta condición resolutoria, subentendida o envuelta en el contrato convenido entre las partes, es la que es llamada condición resolutoria tácita, porque no la estipulan los contratantes; se halla subentendida en virtud de la ley, que presume que tal es la voluntad de los contratantes". **(Claro Solar, Luis. "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", Volumen V, Tomo Décimo, De las Obligaciones I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979, p. 158).**

Así, la obligación de parte de la demandada, comprende lo que reza el contrato y lo que por naturaleza y ley se entienden incorporados, por tanto no se agota con la sola entrega a disposición de los estacionamientos, sino que además debe asegurar al concesionario que va poder desarrollar su actividad económica en un ambiente que cuente con las herramientas y medidas idóneas para que este obtenga el pago de las tarifas acordadas, lo cual también es parte del contrato.

EL DERECHO

El artículo 1498 del Código Civil señala: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios".

Los requisitos de procedencia de la acción resolutoria conforme al artículo 1489 del Código Civil, son los siguientes:

- Incumplimiento imputable al deudor.

Conforme al 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 causas legales". Por su parte el artículo 1546 del mismo cuerpo legal, señala, "los contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".

Los incumplimientos contractuales del demandado, según se ha relatado, constituyen infracciones a obligaciones que se estipularon expresamente en el contrato de concesión, así como las bases administrativas, término técnico y demás obligaciones que por costumbre o por ley se entienden incorporadas.

Dicho incumplimiento ha sido constante y reiterado, efectuado en forma culpable, toda vez que mi representado a cumplido a cabalidad su obligación, en especial la de pagar la suma de dinero ya señalada y proceder a todas las instalaciones y señaléticas a las cuales estaba obligado, incluso, contar con oficina y personal administrativo; pero aun así, y puesta la municipalidad siempre en conocimiento de los incumplimientos, ésta ha mantenido una conducta displicente agravando solo la condición de mi representado, a sabiendas.

Así, el cumplimiento de las obligaciones o prestaciones de la demandada, constituyen un pago, y este debe efectuarse, conforme lo previene el artículo 1569 del Código Civil al tenor de la obligación, lo cual es corroborado en lo prevenido en el artículo 1591.

De un análisis sistemático de los artículos 1568, 1569 y 1591, la entrega o pago (prestación de lo que se debe) debe ser específica, completa e indivisible, para estar efectivamente ante un CUMPLIMIENTO TOTAL Y PERFECTO de lo pactado.

- Bilateralidad del contrato.

Un contrato es bilateral según lo establece el artículo 1439 del Código Civil, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente. El contrato ya señalado latamente en esta demanda, contemplaba una serie de obligaciones que en su mayoría son en contra de la demandante y las menos respecto de la demandada, toda vez que las obligaciones de ésta se reducían prácticamente a provisionar los espacios de las vías públicas destinadas a estacionamiento y fiscalizar por parte de los inspectores municipales las disposiciones legales de tránsito en materia de estacionamiento y otras de similar naturaleza y el cumplimiento del pago de los derechos municipales que deben hacer los usuarios del servicio de estacionamiento limitado en su tiempo, los que deberán denunciar las infracciones al Juzgado de Policía Local.

En consecuencia, el demandado ha incumplido las obligaciones estipuladas en el contrato en los términos que versa el mismo o al menos ha cumplido en forma imperfecta, por lo que se ha constituido en mora en los términos del artículo 1551 N° 1 del Código Civil, por lo que es procedente

solicitar la resolución de acuerdo al artículo 1489 del mismo código.

- **Que la resolución del contrato sea solicitada por el contratante diligente.**

Esta parte cumplió con lo acordado en el contrato de promesa de venta, por lo que en la especie concurren todos los requisitos que la ley exige para la procedencia de la presente acción resolutoria del artículo 1489 del Código Civil y para demandar su reparación en conformidad a este mismo artículo y el artículo 1535 del mismo Código.

POR TANTO, de acuerdo a lo expuesto, y a lo dispuesto en los artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, artículos 1439, 1489, 1535, 1545, 1551, 1553, 1556, 1557, 1558, 1560 a 1591, del Código Civil, y demás normas pertinentes

A US. Pido: Tener por interpuesta demanda en juicio ordinario de resolución de contrato o de término de contrato, con indemnización de perjuicios, en contra de la Ilustre Municipalidad de Pucón, representada por su alcalde Carlos Barra Matamala, ignoro profesión u oficio, o por quien sus derechos subroga o represente legalmente, ya individualizados, para que conociendo de ella, establezca que la demandada ha incumplido culpablemente el contrato o lo ha cumplido en forma defectuosa, resolviendo en definitiva, que se acoge la demanda de resolución o término anticipado de contrato, decretando:

1.- Que se declara resuelto o terminado el contrato de "Contrato de Concesión Estacionamientos en la Ciudad de Pucón

(sector centro), temporada estival 2020-2022", suscrito ante notaría de Pucón con fecha 31 de diciembre de 2019

2.- Que se condena a la demandada a pagar todos los perjuicios, ha padecido la demandante, que ascienden a sumas que sobrepasan los \$418.000.000, cuya especie y monto que se reclaman me reservo para la ejecución del fallo, las que deberán pagarse debidamente reajustadas dentro de los periodos que prudencialmente determine el tribunal;

3.- O como Us. Prudencialmente determine resolver tanto en lo que refiere a la acción de Resolución o Terminación de contrato, así como la de indemnizar los perjuicios.

4.- con costas.

EN SUBSIDIO, para el caso que Us. no acoja la demanda de resolución o terminación de contrato e indemnización de perjuicio; Fundado en los mismos argumentos de hecho y de derecho, en especial lo prevenido en los artículos 1556 y 1553 del Código Civil, VENGO EN DEDUCIR DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS, en forma autónoma y principal, en contra de la Ilustre Municipalidad de Pucón, representada por su alcalde Carlos Barra Matamala, ignoro profesión u oficio, o por quien sus derechos subroque o represente legalmente, a fin de que la condene a pagar a mi representado a todos los perjuicios que mi representado ha padecido a causa directa y necesaria de su incumplimiento o cumplimiento defectuoso, ascendiente a la suma de \$418.000.000.- o las sumas mayores o menores que prudencialmente determine el tribunal.-, debidamente reajustados, con costas.

PRIMER OTROSÍ: Que en mérito de lo expuesto y a la naturaleza de la demanda deducida y en especial al fundamento de la misma, que se refieren a los incumplimientos graves de parte de la Municipalidad de Pucón, que dan lugar a solicitar el término o resolución al contrato de concesión, máxime los perjuicios que ha causado a la demandante, vengo en solicitar se sirva conceder como medidas precautorias las siguientes, de plano y sin previo emplazamiento:

1.- Suspenda las obligaciones de las partes contenidas en el contrato y sus efectos, en especial las que mi parte debe ejecutar, hasta la fecha de la sentencia;

2.- Suspensión del cobro o los efectos de cobro de \$192.000.000.- más sus reajustes, que corresponden al pago que mi representado debe efectuar por el contrato y licitación adjudicada, conforme a cláusula cuarta del "Contrato de Concesión Estacionamientos en la Ciudad de Pucón (sector centro), temporada estival 2020-2022", por el periodo 2021; y

3.- Suspensión de cobro o efectos de cobro de la Garantía por fiel cumplimiento por un monto de \$13.440.000, tomada por la demandante a favor de la demandada, conforme a cláusula décimo tercera del "Contrato de Concesión Estacionamientos en la Ciudad de Pucón (sector centro), temporada estival 2020-2022", mediante Certificado de Fianza Ley 20.179, pagadero a la Vista, por el Fiador Mas Aval, Sociedad de Garantía Recíproca, rut 76.079.342-6, domiciliada en Av. Apoquindo 6550, Piso 16, Las Condes, Santiago.

Requisitos de procedencia.

Se funda la solicitud de las medidas precautorias en los incumplimientos graves denunciados en lo principal de la demanda y que han generado perjuicios en mí representado, incumplimientos de carácter contractual, conforme a documento que se acompañará, lo que hace verosímil el derecho que se reclama.

Por otro lado es menester que se acojan las medidas solicitadas, en especial la de suspensión de cobro de la Fianza constituida por mi representado a favor de la demandada, toda vez que ésta, pese de ser la parte incumplidora, de todas formas se teme que exigirá el cumplimiento de la garantía establecida en el contrato, por cuanto mi parte se ve impedida de seguir ejecutando sus obligaciones derivado de los perjuicios que se le han ocasionado por culpa de la demandada.

Atendido a la naturaleza y dilación del procedimiento al cual se somete a vuestro conocimiento la presente acción, el no concederla, harían ilusorio o casi imposible exigir el cumplimiento de obtener una sentencia favorable, por cuanto se generarían más perjuicios de los reclamados.

Además, todo lo señalado por mi parte está respaldado por documentación y comprobantes que constituyen presunción grave del derecho que se reclaman.

En cuanto a la determinación y monto de estas medidas, aquello está dado por la misma medida, toda vez que la número uno, es por el monto de \$192.000.000 (más reajustes e intereses, entre enero y noviembre de 2020; más los

\$13.440.000, que corresponden a la fianza de fiel cumplimiento

La número 2, asciende al monto de \$192.000.000 (más reajustes e intereses, entre enero y noviembre de 2020, que es la suma que mi representado debe pagar a la demandada por el periodo estival 2021; y

La número tres, asciende a un monto de \$13.440.000 que corresponden a la fianza de fiel cumplimiento.

Así con todo, el monto de las medidas precautorias solicitadas, asciende a la suma de **\$205.440.000**.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, y a lo dispuesto en los artículos 298 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y teniendo presente que mi parte acompaña documentos que constituyen presunción grave del derecho que se reclama,

Pido a Us. decretar de plano y sin previo emplazamiento las medidas solicitadas en el cuerpo de esta presentación en contra de la demandada, Municipalidad de Pucón, ya individualizados, y con mérito de los antecedentes, acceda a todas o alguna de ellas hasta por la suma de **\$205.440.000**, o por la suma que Us. estime pertinente, **previa fijación de fianza de resulta** determinada prudencialmente por Us.

SEGUNDO OTROSÍ: Pido a Us. tener por acompañado en parte de prueba, con citación y/o bajo apercibimiento legal, los siguientes documentos, los cuales además constituyen presunción grave del derecho que se reclama:

1.- Contrato de concesión entre las partes

2.- Bases de Licitación;

3.- Términos Técnicos de Referencia;

4.- Determinación de estacionamientos;

5.- Cartas enviadas por mi representado al Director de Tránsito y Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Pucón;

6.- Certificado de fianza de fiel cumplimiento; y

7.- Copia Cheque aporte a municipio con ocasión del contrato de concesión de estacionamientos.

TERCER OTROSÍ: Que de conformidad a lo prevenido en el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, **VENGO EN OFRECE COMO GARANTÍA SUFICIENTE**, la Fianza del sr. Joel Aldo Canio Canio, cédula de identidad 10.084.530-K, chileno, empresario, domiciliado en Camino Internacional, Km 3,5, sector el Claro, comuna de Pucón, en subsidio la empresa Inmobiliaria e Inversiones Joel Canio Canio E.I.R.L., RUT 76.811.788-8, empresa de giro de su denotación, representada por Joel Aldo Canio Canio, ya individualizado y de su mismo domicilio, por el monto que Us. prudencialmente, fianza que durará lo que dura el presente juicio; por lo que **SOLICITO** acceda a ella y la tenga como suficiente para todos los efectos legales.

CUARTO OTROSÍ: Pido s Us. tener presente que la personería de Jole Aldo Canio Canio, para representar a Unión Temporal de Proveedores, compuesta por comercial C y V Ltda. y por Lorena Lobos Martínez; así como para representar a Comercial C y V Ltda, consta en escrituras públicas de constitución de sociedades, cuyas copias autorizadas se acompañan en este acto.

QUINTO OTORSI: Mi personería para representar a la parte demandante, consta en mandato judicial por escritura pública, cuya copia autorizada acompaño en este acto; y que dada mi calidad de abogado habilitado, patrocinaré personalmente la presente causa y actuaré con todas y cada una de las facultades que me fueran conferidas