

Santiago, veinticuatro de junio de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

1º.-Que comparece don Gerard Bertín Araneda, músico, con domicilio para estos efectos en calle Hernando de Aguirre N° 128, oficina N° 902, comuna de Providencia, quien interpone acción de protección de garantías constitucionales en contra del Contralor General de la República, Sr. Jorge Bermúdez Soto, por haber incurrido en un acto ilegal y arbitrario mediante la dictación de la Resolución N° E9030/2020 de 05 de junio de 2020 que validó el oficio N° 70, de 2020 de la Secretaría Regional Ministerial de las Culturas, las Artes y el Patrimonio de la Región Metropolitana, lo que conculca sus garantías fundamentales de los números 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

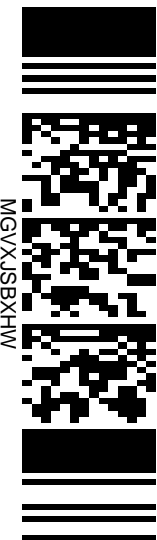
Solicita que se acoja el recurso y se deje sin efecto la resolución recurrida, decretando en consecuencia que la rendición de cuentas efectuada se encuentra realizada con total apego a las Bases del concurso y al Convenio suscrito, oficiando de tal decisión tanto a la Contraloría General como a la referida Seremi, adoptando las demás medidas que se juzguen necesarias para reestablecer el imperio del derecho, con costas.

Parte indicando que su banda musical “tortuganoíma”, postuló al fondo de la música, ventanilla abierta, línea de apoyo a la internacionalización de la música chilena 2018, con el proyecto “tortuganoíma Tour Sudamérica 2018”, que consistía en la primera gira sudamericana de su banda, con el fin de afianzar lazos con el público de Perú, Argentina y Brasil, el que les fue adjudicado el 19 de noviembre del 2018 y aprobado por la Seremi el 21 de diciembre del 2018, asignándoles un fondo de \$2.985.105, correspondientes a los traslados de avión.

Señala que atendida la falta del traspaso de dicho dinero y que según el calendario de conciertos la banda debía encontrarse en la ciudad de Lima, Perú, para poder dar su primer concierto el 07 de diciembre del 2018, el 04 de diciembre de ese año, se les autorizó para realizar los gastos necesarios para la concreción del proyecto. En razón de ello, y tal como lo exigían las Bases del concurso, adquirieron los pasajes necesarios para dar cumplimiento al proyecto, con dinero propio, utilizando la tarjeta de crédito adicional asociada a la cuenta corriente de su padre Sr. Armando Mauricio Bertín Gallardo.

Refiere que los fondos concursables solo fueron entregados el 09 de enero del 2019 por medio de un cheque, una vez que el tour había finalizado y la banda ya se encontraba de regreso en Santiago.

Sostiene que el proyecto se realizó en plenitud y pese a que efectuaron la rendición y acreditación de los gastos de los fondos asignados el 17 enero de 2019, por medio de un correo electrónico el 04 de febrero pasado, más de un año



después de haber realizado la rendición de fondos, la Seremi le informó que la rendición de gastos había sido rechazada por el organismo público, argumentando que el pago de los pasajes, no cumplía con las bases del proyecto en razón de que no resultaba procedente aceptar en la rendición de gastos pagos realizados por un tercero ajeno al proceso licitatorio.

En razón de ello, afirma que realizó un requerimiento a la Contraloría General de República el 14 de febrero del 2020, el que fue resuelto por resolución de 05 de junio pasado, indicando que no existía irregularidad alguna, reiterando los argumentos esgrimidos por la misma Seremi, resolviendo, que en la cláusula sexta del convenio suscrito, en el ítem a rendir denominado “gastos de operación” que contempla pasajes aéreos, terrestres y arriendos de vehículos, se estipuló que los mismo debían acreditarse con las respectivas boletas y facturas, presentadas en original y a nombre del responsable del proyecto, y que no existía ninguna excepción que le permita justificarlos de una manera diferente, por lo que no resultaba procedente aceptar en la rendición de gastos que debe presentar el titular del proyecto aquella documentación que da cuenta que éste ha sido realizado por un tercero ajeno al proceso licitatorio respectivo, aun cuando esta situación fáctica se ampare en vínculos jurídicos celebrados con el responsable, pues no se advierte en el marco normativo que regula este tipo de convocatorias que se haya expresamente admitido, de lo contrario, se infringiría el principio de estricta sujeción a las bases de la propuesta configurándose un incumplimiento de contrato (aplica criterio contenido en el dictamen N° 86.461, de 2013).

Alega que Contraloría sólo tuvo como fundamento para rechazar el requerimiento que i) que el responsable del proyecto habría rendido cuentas con desembolsos efectuados a nombre de un tercero; y ii) que lo anterior no sería legitimado por las bases, el convenio o la normativa aplicable, cuestiones que son correctas pues no se cuestionó quien realizó el pago, sino el origen de los fondos con los cuales estos fueron pagados, lo que es ajeno a las Bases del concurso y al Convenio.

Indica que los fondos asignados se regían por dos instrumentos, las Bases del fondo y el Convenio aprobado por la Subsecretaría, en ambos instrumentos en que se hacía expresa alusión a la Resolución N° 30, de 2015, de la Contraloría General de la República que “Fija las normas sobre procedimiento de rendición de cuentas”.

Detalla que en ambas, tanto en las Bases como en el Convenio se establecía la obligación del beneficiario del fondo, en el sentido de que los gastos de operación debían acreditarse con las respectivas boletas y facturas,



presentadas en original y a nombre del responsable del proyecto, sin añadir otra exigencia, tampoco lo hace la citada resolución N° 30.

Alega que ninguno de los comprobantes de gastos que se hicieron valer ante la Seremi de las Culturas se encuentra realizado por una persona distinta a su parte, quien es el responsable de la banda, los que fueron realizados en los términos aprobados por la misma entidad pública, que incluso los pasajes estaban a su nombre, cuestión distinta es que el pago se haya realizado a través de una tarjeta de crédito asociada a una cuenta corriente distinta de la del responsable del proyecto, situación que no se encuentra regulada ni en las Bases del concurso, ni en el Convenio ni en la Resolución N° 30 de la Contraloría.

Manifiesta que la Administración del Estado no puede pretender regular de dónde provienen los dineros con los que se realiza un determinado pago que, por lo demás, se encuentra efectuado a nombre del responsable, máxime si se considera que ese pago además tuvo como causa que la Seremi de Las Culturas no haya traspasado los fondos, existiendo razones de buen servicio para adquirir con antelación los pasajes, tal como lo regula el artículo 13 de la Resolución N° 30, de 2015, de la Contraloría General de la República.

En cuanto a sus garantías fundamentales, sostiene que se conculca su derecho de igualdad ante la ley, pues la resolución impugnada que le impide recuperar el dinero de su propiedad, constituye un trato arbitrario ilegítimo que debe ser enmendado por este Tribunal.

Asimismo, se conculca su derecho de propiedad al obligarlo en definitiva a devolver todos los fondos que le fueron traspasados como beneficiario de los mismos, para costear los pasajes aéreos. Esos fondos transferidos a su persona, se habían incorporado a su patrimonio y sobre ellos ejercen un legítimo derecho de dominio.

Finalmente solicitase se acoja el recurso interpuesto, se deje sin efecto la resolución recurrida, de la Contraloría General de la República N° E9030/2020 de fecha 5 de junio de 2020, y decretando que la rendición de cuentas se encuentra ajustada a las Bases y al convenio, oficiando de tal decisión tanto a la Contraloría como a la Seremi Metropolitana de las Culturas y las Artes.

**2°.-** Que informando Contraloría General de la República al tenor del recurso, solicita el rechazo del mismo por adolecer de falta de legitimación pasiva, por no ser la vía idónea y por no haber incurrido en acto ilegal y arbitrario.

En primer término alega la falta de legitimación pasiva, pues si bien la acción cautelar se dirige formalmente en contra del oficio N° E 9.030 de 2020, emanado de su parte, lo cierto es que la actuación que podría haber afectado las garantías constitucionales deriva de una actuación de la SEREMI que rechazó la



MGVXJSEBXHW

rendición de cuentas por parte de la actor, lo que se materializó a través del correo electrónico de 14 de agosto pasado, por lo que su parte carece de legitimidad activa.

Incluso, indica que se acogiese el presente recurso de protección dejando sin efecto el oficio N° E 9.030, de 2020, de la II Contraloría Regional Metropolitana, el rechazo de los gastos rendidos no sufriría alteración alguna.

En segundo lugar, alega que el recurrente, más que procurar la defensa de derechos constitucionales supuestamente conculcados, pretende que por esta vía se decrete que la rendición de cuentas efectuada por el suscrito, en su calidad de responsable del proyecto Tortuganoñima Tour Sudamérica 2018, se encuentra realizada con total apego a las Bases del concurso y al Convenio suscrito, situación que excede de la naturaleza de la presente acción, ya que ésta no constituye una instancia de declaración de derechos.

En tercer término, alega que no ha incurrido en un acto ilegal ni arbitrario mediante la dictación del oficio N° E 9030, de 5 de junio de 2020, ya que en su emisión se limitó a ejercer las competencias que le han sido asignadas en virtud de los artículos 98 y 99 de la Constitución Política de la República, y artículos 1°, 6° y 10 de la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de esta Contraloría General y la resolución N° 1002, de 2011, que establece la Organización y Atribuciones de las Contralorías Regionales.

Además, añade que la misma no obedeció a una conducta antojadiza o contraria a la razón, sino que constituye el resultado de un estudio acabado de los antecedentes en torno a una situación planteada a solicitud del propio actor y de la interpretación de la normativa vigente sobre la materia, que condujeron a la conclusión que en él se indica, por lo que el hecho de que el recurrente no comparta la decisión de dicha Sede de Control, no la transforma en arbitraria.

En cuarto lugar, hace presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del decreto N° 65, de 2004, del Ministerio de Educación, que aprueba el Reglamento del Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y las Artes, en el caso de que el responsable del proyecto sea una persona natural, suscribiera el convenio de ejecución correspondiente, y velara por la correcta y completa realización del mismo.

En razón de ello, señala que atendido que la cláusula sexta del convenio suscrito por el ejecutante y la SEREMI, dispone que el ítem a rendir denominado “*gastos de operación*”, contempla pasajes aéreos, terrestres y arriendos de vehículos desde Chile al extranjero y traslados al extranjero, entre otros y que dichos gastos deben acreditarse con las respectivas boletas y facturas, presentadas en original y a nombre del responsable del proyecto, criterio



contenido en el dictamen N° 86.461, de 2016, de la Contraloría General de la República, por ende, no correspondía aceptar la rendición de gastos, pues la documentación daba cuenta que éste había sido realizado por un tercero ajeno al proceso licitatorio, lo que además es reconocido por el actor en su libelo, al referir que los pasajes fueron comprados con la tarjeta de crédito cuyo titular es su padre, por lo que el recurrente incumplió las obligaciones allí consignadas.

Alega que se debe obrar con estricta sujeción a la normativa aplicable, sin que pueda admitirse excepciones amparadas en la buena o mala fe del encargado del proyecto, en aras de los principios de probidad y estricta sujeción a las bases.

Manifiesta que lo indicado en la cláusula sexta del convenio suscrito en que se dejaba expresa constancia que se aceptarían como parte de la rendición de cuentas del presente proyecto, desembolsos efectuados con posterioridad al acto que formalizó la selección del proyecto y con anterioridad a la aprobación del presente instrumento, en ningún caso contempla excepción alguna respecto a la forma en que debían rendirse los gastos, todos los cuales debían justificarse con los respectivos instrumentos, extendidos a nombre del responsable del proyecto.

Atendido ello, concluye que no ha conculcado el derecho de igualdad ante la ley del actor, el que además no explica cómo se habría incurrido en diferencias arbitrarias y discriminación en su contra, y tampoco su derecho de propiedad, ya que no existe un derecho de propiedad sobre la aprobación de una rendición de gastos como pretende el recurrente, precisamente porque los fondos transferidos estaban sujetos a la rendición y aprobación por parte del organismo público.

**3°.-** Que al tenor del recurso informa Nelly Gutiérrez, Secretaria Regional Ministerial de las Culturas, las Artes y el Patrimonio de la Región Metropolitana (S) indicando que en marco del convenio que detalla se entregó al ejecutante la suma única y total de \$2.985.105 para ejecutar el proyecto “Tortuganónima Tour Sudamérica 2018”. La finalidad era financiar el traslado internacional de 5 personas para realizar 6 presentaciones de la banda en el circuito sudamericano de música alternativa (Perú, Argentina y Brasil) durante diciembre de 2018.

Agrega que el responsable del proyecto solicitó la revisión y aprobación de los gastos rechazados por el servicio a través de los Informes Financieros N°1 de 3 de diciembre de 2019 y N°2 de 29 de enero de 2020, este último corrige el primero en cuanto a la causal de rechazo por haber sido realizados a través de tarjetas de crédito cuyo titular no correspondía al responsable del proyecto.

El responsable solicitó la compra de pasajes aéreos de la banda, a un tercero, quien utilizó su tarjeta de crédito, y según señala el responsable, en declaración jurada, no es el usuario. Se realizaron las observaciones pertinentes.



Los gastos realizados con tarjetas de crédito de terceros, fueron aceptados hasta el año 2018, pero fueron objetados por la Contraloría en el Informe Final N°758/2018 de resultados del proceso de auditoría de proyectos 2017, y presentados por la informante, indicando que solo pueden ser aprobados si:

a) el tercero ha ejecutado determinadas acciones o iniciativas del proyecto por cuenta y riesgo del ejecutante, amparado en un vínculo jurídico y

b) admitido expresamente en las bases de licitación del concurso lo que en la especie no se verificó.

Acompaña los documentos que obran en la carpeta de proyecto y recuerda que los dictámenes y pronunciamientos de la Contraloría son obligatorios para el servicio y sus funcionarios en virtud de las normas que detalla por lo que debió modificar su criterio y actuar conforme las normas y dictámenes pertinentes.

**4°.-** Que analizados los antecedentes de autos, se debe determinar si el acto impugnado, conculca las garantías que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas y cautela por la vía de la presente acción.

**5°.-** Que el recurrente sostiene que durante el año 2018, se adjudicó fondos otorgados por la Subsecretaría de las Culturas y las Artes, para financiar un proyecto de difusión de música chilena, en distintos países latinoamericanos, a efectuarse entre el 7 y el 17 de diciembre del año 2018. Para la ejecución del proyecto le fueron adjudicados \$2.985.105 y como dichos fondos no fueron entregados oportunamente, se le autorizó para cubrir con dinero propio, los gastos necesarios para la concreción del proyecto, y en razón de ello, adquirió los pasajes aéreos, utilizando una tarjeta de crédito adicional, a su nombre, asociada a la cuenta corriente de su padre. Ello motivó el rechazo de la rendición de cuentas para la aprobación de los gastos y posterior traspaso del dinero, por parte de la Seremi de las Culturas, las Artes y el Patrimonio de la Región Metropolitana, quien a través de los Informes Financieros N° 1 y N° 2, se negó a traspasar la suma referida al recurrente, por haber utilizado la Tarjeta de Crédito de un tercero distinto al responsable del proyecto, decisión de la SEREMI, que fue validada por el Sr. Contralor de la Contraloría General de la República, a través de la Resolución N° E9030/2020 de 5 de junio de 2020, impugnada por esta vía.

**6°.-** Que el Contralor General de la República, alegó falta de legitimación pasiva, sosteniendo que la presunta perturbación de los derechos fundamentales, fue producto de la actuación de la SEREMI, quien determinó rechazar los gastos rendidos y no de la dictación del oficio recurrido, por lo que debiera ser desestimado el recurso a su respecto.

**7°.-** Que la SEREMI Metropolitana de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, al informar señaló que su actuar debe ajustarse a los Dictámenes y



pronunciamientos de Contraloría General de la República, los que son obligatorios para el servicio y sus funcionarios. Agrega que los gastos realizados con tarjetas de crédito de terceros y que eran acreditados en la rendición financiera, fueron aceptados hasta el año 2018, actuar que fue objetado por Contraloría en el Informe N°758/2018 por lo que se vió obligada por instrucciones del Contralor, a rechazar la rendición de cuentas.

De lo dicho, se advierte que la Seremi recurrida, sólo actuó en cumplimiento de las instrucciones, que el propio Contralor había impartido, obligatorias para ella y los funcionarios, por ende la excepción deducida de falta de legitimación pasiva, debe ser rechazada.

**8°.-** Que de la revisión de las Bases del Concurso y de la cláusula sexta del Convenio suscrito entre el recurrente y la SEREMI, se advierte que el responsable del proyecto estaba autorizado para efectuar gastos con dinero propio, el que le sería reembolsado, previa rendición de cuentas.

Del documento denominado certificado de cuota y asignación de Responsable Fondos Concursables Seremi -RM. de fecha 4 de diciembre de 2018, acompañado a los autos, aparece que se otorgaría al recurrente la suma total de \$2.985.105, imputables a la única cuota de la convocatoria 2018. Sin embargo dicha cantidad no fue entregada oportunamente, lo que obligó al recurrente a utilizar dinero propio para la compra de los pasajes y con posterioridad rendiría cuentas para su devolución.

En la cláusula sexta del Convenio, en el ítem de cuentas a rendir “Gastos de Operación”, se le instruye acerca de la forma en que deberá rendir cuenta de los desembolsos efectuados con posterioridad al acto que formalizó la selección del proyecto. Se indica que el responsable del proyecto, podrá adquirir los pasajes aéreos, terrestres, arriendos de vehículos, que fueren necesarios y para su devolución, deberá acompañar los documentos asociados a los gastos, tales como boletas o facturas en original y a nombre del responsable del proyecto, sin otra exigencia adicional.

**9°.-** Que de lo dicho se desprende sin lugar a dudas, que el recurrente y responsable del proyecto, estaba facultado que para que en el evento de producirse un retraso en la entrega de los fondos adjudicados, éste pudiera efectuar los gastos operacionales que fueren necesarios para la concreción del proyecto, con dinero propio, como efectivamente ocurrió, el que le sería reembolsado, previa rendición de cuentas y en ese entendido, es que el recurrente compró los pasajes aéreos, con una tarjeta de crédito adicional a su nombre, que aunque estaba asociada a la cuenta corriente de su padre, entiende esta Corte, que se trataba de dinero facilitado por el padre a su hijo, obtenido de una tarjeta



MGVXJSEBXHW

de crédito adicional a su nombre y que en el peor de los casos podría entenderse que se trataba de un préstamo de dinero, que le efectuaba su padre, siempre por cuenta y riesgo del recurrente. Consta además de los antecedentes acompañados, que el proyecto se realizó en plenitud, entre los días 7 y 17 de diciembre de 2018, y la negativa a devolver el dinero implicaría un enriquecimiento sin causa para el Fisco.

**10°.-** Que resulta evidente el cambio de criterio sustentado por la Contraloría hasta el año 2018, pero ello no impide concluir que la negativa de las recurridas, a reembolsar el dinero, invertido efectivamente en un proyecto musical autorizado por la Seremi Metropolitana de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, importa un proceder irracional, carente de propósito o motivación racional, que deviene en un acto ilegal y arbitrario toda vez que el recurrente cumpliendo con la obligación que le imponía el Convenio suscrito por las partes y con lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 10.336 y resolución N° 30 de 2005, que fija normas de procedimiento sobre rendición de cuentas, el impedir que el recurrente recupere el dinero, ascendente a la suma de \$2.985.108, han vulnerado la garantía constitucional del numeral 24 del referido artículo 19 de la Carta Fundamental.

**11°.-** Que por lo anteriormente expuesto, cabe acoger el presente recurso de protección.

Por estas consideraciones y los dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y auto acordado de la Corte Suprema, sobre la materia, **se acoge** el presente recurso de protección, se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva, opuesta y se ordena al Sr. Contralor General de la República dejar sin efecto la Resolución N° E 9030/2020 de 5 de junio de 2020 y se proceda por la SEREMI de las Culturas, las Artes y el Patrimonio (S), a aprobar la rendición de cuentas efectuada por el recurrente y consecuentemente al traspaso de la suma de \$ 2.985.105, al recurrente.

Regístrese, comuníquese y archívese

Redacción de la Ministro señora M. Loreto Gutiérrez Alvear, quien no firma por ausencia.

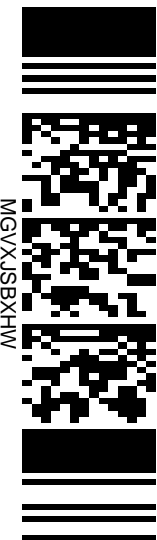
N° 59.545-2020.





Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Juan Cristobal Mera M. y Abogado Integrante Jorge Benitez U. Santiago, veinticuatro de junio de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veinticuatro de junio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>