

Puerto Montt, seis de agosto de dos mil veintiuno

VISTO:

Comparece en estos autos **SEBASTIÁN ENRIQUE CÁRDENAS CASTRO**, con domicilio en calle José Miguel Carrera N°267, comuna de Calbuco; e interpone recurso de protección en contra de **I. MUNICIPALIDAD DE CALBUCO**, representada por su Alcalde Rubén Cárdenas Gómez, **ORLANDO BELLO ALVARADO**, **FLOR ALVARADO BAHAMONDE**, y **CAROLA SÁNCHEZ FIGUEROA**, todos de la comuna de Calbuco; por el acto ilegal y arbitrario de haber procedido a la contratación del recurrido Orlando Bello Alvarado como médico veterinario del programa PRODESAL a pesar de la prohibición del artículo 4 inciso 6° de la Ley N°19.886.

Al efecto refiere que con fecha 22 de febrero de 2021 la municipalidad recurrida aprobó las bases administrativas y especificaciones técnicas del llamado a licitación pública para «*contratación de servicios de extensión agrícola: médico veterinario con movilización propia, para equipo técnico programa PRODESAL, temporada 2021*», donde la única oferta fue la propuesta de Orlando Bello Alvarado, exhibiéndose como proveedor y cumpliendo con todos los requisitos, la que fue declarada admisible por la Comisión integrada por las demás recurridas, señalando que los integrantes de la Comisión de Evaluación no presentaban conflicto de interés con los proveedores. En ese contexto refiere que con fecha 9 de marzo de 2021, mediante Resolución Municipal N°59, se autorizó la adjudicación al recurrido Orlando Bello Alvarado por el monto de \$16.300.000.

Refiere que lo anterior sería ilegal, toda vez que el recurrido y proveedor seleccionado es funcionario público y actual director del Departamento Secretaría Municipal de Planificación de la Municipalidad de Calbuco, por lo que de acuerdo al artículo 4 inciso 6° de la Ley N°19.886 sería incompatible su selección para la licitación, lo que a su vez sería una afectación del principio de probidad administrativa del artículo 56 letra a) del párrafo 2° de la Ley N°18.575.

Entiende que con lo anterior se vulnera la garantía contemplada en el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental, toda vez que los recurridos, de manera



ilegal, han permitido que su propia directiva se adjudique un concurso público que la misma Municipalidad llama a licitación.

Por lo anterior, solicita que se acoja el presente recurso de protección, ordenando a los recurridos dejar sin efecto la resolución N°1030 y su informe, procediendo además a responsabilizar y sancionar por falta a la probidad administrativa por los hechos antes relatados, con costas.

Evacuó informe el alcalde Rubén Cárdenas Gómez en representación de la I. Municipalidad de Calbuco y de las recurridas Flor Alvarado Bahamonde y Carola Sánchez Figueroa, solicitando el rechazo de la presente acción, con costas.

Luego de explicar la naturaleza del llamado a licitación al que se viene haciendo referencia y especificar sus bases, en lo pertinente al recurso, señala que la misma se realizó de manera pública, abierta a cualquier oferente, por lo que no hay barreras de entradas que afecten a una persona de manera particular.

Acto seguido, argumentan el rechazo del presente recurso, fundados en la falta de legitimación activa del recurrente; al señalar que no tiene vinculación o una afectación directa con los hechos que denuncia, y que, dado que la presente acción no es popular, no podría ejercerla.

Luego, argumentan que la presente acción no sería idónea para el conocimiento del asunto que se discute, toda vez que es el artículo 24 de la Ley N°19.886 el que dispone que los asuntos derivados de las infracciones a las normas contenidas en la ley precitada deben ser conocidas por un tribunal especial con competencia para ello. Por lo demás, se pretende la sanción administrativa del Municipio, lo que no se condice con la naturaleza de la acción de protección.

Por otra parte, refiere que en este caso no habría una acción u omisión ilegal o arbitraria de su parte, toda vez que las especificaciones técnicas se efectuaron al alero de las normas técnicas y procedimientos operativos fijados por la entidad mandante, la evaluación se efectuó en estricto apego a los criterios de evaluación y al momento de contratar el adjudicatario no era funcionario municipal. Especificando que el recurrido Orlando Bello Alvarado presentó su renuncia al



cargo de Director de SECPLAN de la Municipalidad recurrida con fecha 9 de marzo de 20221, la que fue aceptada al día siguiente mediante Decreto Alcaldicio N°1400.

Finalmente, sostiene que el requirente ha solicitado un pronunciamiento de la Contraloría Regional en relación al mismo proceso licitatorio, lo que demostraría que el presente recurso no es el medio idóneo para reestablecer el imperio del derecho.

Por todo lo anterior, solicita el rechazo del recurso con costas.

Evacuó informe el recurrido Orlando Bello Alvarado, solicitando el rechazo de la presente acción, con costas.

Al efecto, reitera el argumento de que fue la única oferta al proceso de licitación al que se viene haciendo referencia, refiriendo que cumplía con los requisitos establecidos en las bases y con 27 años de experiencia. Señala que cuando tomó conocimiento de que se había adjudicado el proyecto de licitación, presentó su renuncia al cargo que desempeñaba como director de SECPLAN de la Municipalidad recurrida, por lo que al momento de suscribirse y aceptar el convenio de prestación de servicios por Decreto Alcaldicio N°1629 de fecha 17 de marzo de 2021, no era funcionario público, por lo que no se transgredió lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley N°19.886. Así, entiende que no existiría el acto ilegal o arbitrario denunciado.

Por otra parte, reitera los argumentos de carencia de legitimidad activa del recurrente en atención a que la presente acción no tiene el carácter de popular y que estos antecedentes están en conocimiento de la Contraloría General, por lo que no procedería entrar a conocer de este asunto por lo establecido en el artículo 54 de la Ley N°19.880.

Por todo lo anterior, solicita el rechazo del recurso, con costas.

Evacuó informe la recurrida Flor Angélica Alvarado Bahamonde, solicitando el rechazo de la presente acción, con costas.

Luego de señalar la naturaleza y fines del programa PRODESAL, corrobora la realización de la licitación a la que se viene haciendo referencia y la forma en que se adjudicó al recurrido Orlando Bello Alvarado. Reitera que, si bien al



momento de la postulación el recurrido ejercía como Director del SECPLAN de la Municipalidad recurrida, habría renunciado a ese cargo con fecha 9 de marzo de 2021, por lo que al aceptar y suscribir el convenio de servicios por Decreto Alcaldicio N°1629 de fecha 17 de marzo de 2021, ya no era funcionario público, por lo que no hubo infracción de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley n°19.886.

Por otra parte, reitera los argumentos de carencia de legitimidad activa del recurrente en atención a que la presente acción no tiene el carácter de popular y que estos antecedentes están en conocimiento de la Contraloría General, por lo que no procedería entrar a conocer de este asunto por lo establecido en el artículo 54 de la Ley N°19.880.

La causa quedó en estado de ver.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, tal como se ha venido sosteniendo por esta Corte, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

Conforme a lo anterior, para la procedencia del recurso de protección se requiere la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos de fondo: a) que se compruebe la existencia de una acción u omisión reprochada; b) que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción u omisión; c) que de la misma se siga directo e inmediato atentado (privación, perturbación o amenaza) contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía; y d) que la Corte esté en situación material y jurídica de brindar la protección.

SEGUNDO: Que, en el caso en comento, el acto ilegal y arbitrario habría consistido en proceder a la contratación del recurrido Orlando Bello Alvarado como



médico veterinario del programa PRODESAL a pesar de la prohibición del artículo 4 inciso 6° de la Ley N°19.886.

TERCERO: Que, frente a lo anterior, los recurridos opusieron una primera excepción de falta de legitimidad activa del recurrente, señalando que no tiene vinculación o una afectación directa con los hechos que denuncia, y que, dado que la presente acción no es popular, no podría ejercerla.

CUARTO: Que, para la resolución de esta primera excepción, debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 1 inciso 2° del DFL N°1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidad, cuando establece que «*Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas*».

De lo anterior se extrae que una de las finalidades de todas las municipalidades es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar la participación de la misma en sus actividades, de lo que se sigue que esa misma comunidad tiene un interés en que la Municipalidad actúe de manera transparente y proba, principios indispensables para el correcto funcionamiento de los órganos públicos y ejecución de sus presupuestos.

QUINTO: Que, dado lo anterior, la excepción de falta de legitimación activa deducida por los recurridos deberá ser rechazada, toda vez que el recurrente ha señalado que tiene su domicilio en la comuna de Calbuco, por lo que forma parte de la comunidad local a la que se viene haciendo mención y por lo mismo, tiene un interés directo en el buen funcionamiento de la Municipalidad, entendiendo que una mala gestión incide directamente en el funcionamiento o en el presupuesto de una institución -la Municipalidad- que está dispuesta para el interés de la comunidad local de la que forma parte.

Por lo anterior, es dable razonar un interés directo en los hechos que denuncia, por lo que la excepción a la que se viene haciendo mención deberá ser rechazada.



SEXTO: Que en cuanto a la existencia de un Tribunal de Contratación Pública que, de acuerdo al artículo 24 de la Ley N°19.886, es «competente para conocer de la acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por esta ley». No debe perderse de vista la discusión planteado por el recurrente, de ser efectiva, no solo importa una infracción al artículo 4 inciso 7° de dicha ley, sino que desborda en una vulneración del principio de probidad del artículo 52 de la Ley N°18.575 y, especialmente, importa desatender el mandato del artículo 8° de la Constitución Política de la República, en orden a que el «ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones». Todo lo cual finalmente redundaría en la infracción de la garantía de igualdad ante la ley del artículo 19 N° 2 de la Carta fundamental y, de este modo, esta Corte está habilitada para entrar al conocimiento del asunto, máxime cuando la propia Constitución en su artículo 20 inciso 1° expresamente dispone que la acción de protección es «sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes».

SÉPTIMO: Que, en cuanto al fondo del asunto, debe señalarse que no es controvertido por las partes la existencia del proceso de licitación ID N°3479-25-LE21 denominado «*contratación de servicios de extensión agrícola: médico veterinario con movilización propia, para equipo técnico programa PRODESAL, temporada 2021*» cuyas bases administrativas y especificaciones técnicas fueron aprobadas con fecha 22 de febrero de 2021. Que el llamado a licitación fue publicado con fecha 22 de febrero de 2021 y cerrado con fecha 4 de marzo de 2021.

Además, no es discutido que el 5 de marzo de 2021 se reunió la Comisión Evaluadora a fin de valorar las ofertas, donde el recurrente Orlando Bello Alvarado fue el único oferente y que, finalmente, con fecha 9 de marzo de 2021, por Resolución Municipal N°59 de Adjudicación de Servicio, se autorizó que él fuera el proveedor de los servicios a los que se viene haciendo mención, lo que se concretó con fecha 17 de marzo de 2021 mediante Decreto Alcaldicio N°1629, que



aprueba el convenio de servicio de fecha 9 de marzo de 2021 suscrito entre la Municipalidad de Calbuco, representada por su alcalde don Rubén Cárdenas Gómez y don Orlando Rodrigo Bello Alvarado.

Por otra parte, es el propio recurrido Orlando Bello Alvarado quien señaló que mientras se desarrollaba el proceso de licitación al que se viene mención, él se desempeñaba como director de la Secretaría de Planificación y Coordinación de la Municipalidad de Calbuco (SECPLAN), cargo al que renunció con fecha 9 de marzo de 2021 y que fue aceptado por Decreto Alcaldicio N°1400 de fecha 10 de marzo de 2021.

En efecto, los hechos precedentemente establecidos no han sido controvertidos y constan concordantemente en los instrumentos acompañados por las partes, los cuales, no han sido objetados ni observados de manera alguna y gozan de la presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios en tanto en cuanto actos administrativos conforme al artículo 3 de la Ley 19.880; por lo que, no se han detectado situaciones que alteren la normal acreditación de los hechos que dan cuenta. Con su confrontación, por su concordancia, coherencia, claridad y precisión técnica, sustentan con razón suficiente las conclusiones fácticas arribadas precedentemente.

OCTAVO: Que, para el correcto análisis de este caso, debe traerse a la vista lo dispuesto en el artículo 4 inciso 7° de la Ley N°19.886 cuando establece que *«Ningún órgano de la Administración del Estado y de las empresas y corporaciones del Estado o en que éste tenga participación, podrá suscribir contratos administrativos de provisión de bienes o prestación de servicios con los funcionarios directivos del mismo órgano o empresa, ni con personas unidas a ellos por los vínculos de parentesco descritos en la letra b) del artículo 54 de la ley N°18.575, ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ni con sociedades de personas de las que aquéllos o éstas formen parte, ni con sociedades comanditas por acciones o anónimas cerradas en que aquéllos o éstas sean accionistas, ni con sociedades anónimas abiertas en que aquéllos o éstas sean dueños de acciones que representen el 10% o más del*



capital, ni con los gerentes, administradores, representantes o directores de cualquiera de las sociedades antedichas».

Norma que, a su vez, debe ser complementada a la luz de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley N°18.575, cuando establece *«Las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa. El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular».*

NOVENO: Que, en el caso en comento, cabe señalar que nos encontramos ante un contrato de concesión de servicio público, es decir, un acto que implica el ejercicio por parte de un privado de aquellas funciones destinadas a satisfacer necesidades e intereses generales y públicos mediante la prestación de determinados servicios. Dado lo anterior, su otorgamiento requiere una estricta sujeción a las normas que regulan su otorgamiento, a fin de resguardar el interés público que se pretende satisfacer y los recursos destinados a ello.

DÉCIMO: Que, en ese contexto, se encuentra acreditado que durante el proceso de licitación ID N°3479-25-LE21 denominado *«contratación de servicios de extensión agrícola: médico veterinario con movilización propia, para equipo técnico programa PRODESAL, temporada 2021»* el recurrido Orlando Bello Alvarado efectivamente era director de SECPLAN de la Municipalidad de Calbuco, renunciando recién el día en que le fue adjudicado el proyecto. En otras palabras, durante el *iter contractual* del proceso de licitación antes reseñado, el recurrido precitado estaba en un cargo directivo en el órgano de la administración encargado del proceso de licitación, lo que, sin duda, debe entenderse como una infracción a la prohibición del artículo 4 inciso 7° de la Ley N°19.886 ya transcrita, además de una vulneración al principio de probidad contemplado en el artículo 52 de la Ley N°18.575, ya referido.

DECIMO PRIMERO: Que, en este sentido, la precisión que hacen los recurridos de que el contrato recién se habría suscrito el 17 de marzo de 2021,



cuando el recurrido ya había renunciado, por lo que no se habría infringido la prohibición antes señalada, debe ser desestimada, toda vez que el proceso de contratación administrativa debe entenderse iniciado desde el momento de la oferta -en este caso, la publicación del proceso de licitación- hasta el momento de suscripción del contrato, y en este caso, durante la mayor parte de ese proceso, el recurrido Orlando Bello Alvarado ocupaba el cargo de director de SECPLAN.

DÉCIMO SEGUNDO: Que refuerza la idea de ilegalidad que se viene argumentando, la circunstancia que el deber de probidad de los artículos 52 de la Ley N°18.575 y 8° de la Constitución, ya citados, obligan a mantener una conducta funcionaria intachable y a desempeñar el cargo con preeminencia del interés general por sobre el particular, cual conforme al texto constitucional es un deber estricto. Así, el hecho de encontrarse el recurrido ya individualizado en un cargo directivo al interior de la municipalidad mientras se desarrollaba el proceso de licitación -independiente del número de postulantes o de la sujeción al procedimiento formal- permite suponer una ventaja de su cargo para la suscripción del contrato licitado, que no logra ser desvirtuado con la suscripción de documentos o declaraciones formales que se acompañan por lo recurridos. Más aún cuando en asuntos de probidad, por estar comprometida la fe pública, también son importantes las apariencias o indicios de malos comportamientos, dado que ello compromete la debida legitimidad de la función pública y la confianza de los administrados en las autoridades.

DÉCIMO TERCERO: Que, así las cosas, debe darse razón al recurrente, en el sentido de estimar que en el caso en comento efectivamente se incurrió en un acto ilegal, a saber, la suscripción y aceptación del convenio de servicios por Decreto Alcaldicio N°1629 de fecha 17 de marzo de 2021 con infracción de lo dispuesto en el artículo 4 inciso 7° de la Ley N°19.886 y al artículo 52 de la Ley N°18.575, con lo que efectivamente se afecta la garantía de igualdad del artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental, toda vez que se delegó dicha función -con los beneficios pecuniarios que acarrea- a una persona que se encontraba en una situación privilegiada por su cargo, y por lo mismo, impedida legalmente de postular al mismo.



DÉCIMO CUARTO: Que, en definitiva, verificando que en la especie se encuentran acreditados todos los requisitos que justifican la procedencia de la acción de protección, ésta deberá ser acogida, como se indicará en lo resolutivo del fallo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado que rige la materia, **SE ACOGE**, sin costas, el presente recurso de protección y se resuelve:

I.- Que, se deja sin efecto el Decreto Alcaldicio N°1629, de fecha 17 de marzo de 2021, que aprueba el convenio de servicio suscrito entre el alcalde de la Municipalidad de Calbuco y Orlando Bello Alvarado.

II.- Que, en consecuencia, deberá realizarse nuevamente el proceso de licitación ID N°3479-25-LE21 denominado «*contratación de servicios de extensión agrícola: médico veterinario con movilización propia, para equipo técnico programa PRODESAL, temporada 2021*» esta vez con estricta sujeción a las normas que regulan la materia.

III.- Que, se deberá oficiar a la Contraloría Regional de la Región de Los Lagos, para que, tomando conocimiento de los hechos materia del presente recurso, determine la procedencia de investigar posible responsabilidades administrativas de los intervinientes en el proceso de licitación al que se ha hecho mención.

Regístrese, comuníquese y oportunamente archívese.

Redactó el ministro titular don Patricio Rondini Fernández-Dávila.

Rol Protección N°123-2021





LXEKDXXS

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por Ministro Juan Patricio Rondini F. y Abogado Integrante Mauricio Antonio Cardenas G. Puerto Montt, seis de agosto de dos mil veintiuno.

En Puerto Montt, a seis de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



LXEKDXXS

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>