

Secretaría : Protección

Materia : Recurso de protección (no Isapre)

Recurrente : Cámara de Comercio de Santiago A.G.

Rut : 70.017.820-K

Ab. Patrocinante : Claudio Verdugo Barros

Rut : 10.973.438-1

Apoderado : Claudio Verdugo Barros

Rut : 10.973.438-1

Recurrido : Dirección de Compras y Contratación Pública

Rut : 60.808.000-7

En lo principal, recurren de protección, En el primer otrosí, acompañan documentos, En el segundo otrosí, patrocinio y poder.

Iltma. Corte de Apelaciones

Carlos Soubllette Larraguibel, ingeniero comercial, y Francisco Arthur Errázuriz, abogado, ambos actuando en representación convencional e interés de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., (en adelante, la Cámara de Comercio o la Cámara), persona jurídica de su denominación, todos domiciliados para estos efectos en calle Monjitas N°392, piso 18, comuna de Santiago, Región Metropolitana, a US. Ilustrísima respetuosamente decimos:

Que, de conformidad al artículo 20 de la Constitución Política de la República, y dentro de término, venimos en recurrir de protección contra de la Dirección de Compras y Contratación Pública (en adelante DCCP), servicio público descentralizado, con personalidad jurídica propia, representada legalmente por su Directora, doña Tania Perich Iglesias, ingeniero civil, ambas con domicilio en calle Monjitas 392, piso 8, Santiago, con motivo de haber dictado dicha Dirección el acto ilegal y arbitrario consistente en la Resolución Exenta N° 587-B, fecha el 3 de septiembre del año 2021 -en adelante también la R.E. 587-B o la Resolución- suscrita por su Directora ya nombrada y, a cuya virtud, dejó firme la multa de 609 Unidades de Fomento por un supuesto e inefectivo incumplimiento a los términos del Contrato de Provisión de Servicio que vinculó a las partes, acto que la recurrida ha materializado con vulneración de garantías constitucionalmente protegidas de nuestra representada.

Lo anterior, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho que, a continuación, pasamos a exponer.

I. Los Hechos.

1.1 La Dirección de Compras y Contratación Pública (DCCP) hizo un llamado a través de licitación pública ID N° 512839-1-LR18 para la prestación de servicios del denominado “Contrato de Provisión del Servicio Integral para el Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración” - en adelante, el Contrato de Prestación o el Contrato- el cual fue adjudicado a la Cámara de Comercio de Santiago A.G, mediante Resolución N° 16, del 31 de agosto del año 2018, de la cual Contraloría tomó razón el 21 de noviembre del mismo año.

1.2 De tal modo, se celebró entre la DCCP y la Cámara el Contrato, fechado el día 6 de diciembre del año 2018, cuya vigencia se extendería por un total de 48 meses, a partir del inicio efectivo de los servicios. Sin perjuicio de la referida vigencia de 48 meses, se facultó a la DCCP para poner término anticipado al Contrato, transcurrido el plazo de duración, contemplado en las estipulaciones del mismo, a dicho efecto.

1.3 La DCCP, en ejercicio de las referidas prerrogativas contractuales, decidió poner término anticipado al Contrato de Prestación celebrado con la Cámara, término que se hizo efectivo con fecha 28 de abril de 2021, en que concluyó la prestación del servicio convenido.

1.4 Es del caso que la DCCP, mediante Ordinario N° 1402-2021, de fecha 19 de julio de 2021 comunicó a la Cámara de Comercio de Santiago, la situación relativa a la aplicación de eventuales *multas contractuales* con relación a los términos para el Nivel de Servicio (SLA) consignados en el Contrato. En efecto, mediante el citado Ordinario, la DCCP cuestionó -entre otros- el cumplimiento del Nivel de Servicio relativo a “Proveedores con registro pagado, sin actividad en el Sistema de Compras Públicas” en razón a que la tasa efectiva de proveedores que realizó transacciones en el aludido sistema de compras públicas alcanzó un 68%, en circunstancias que el parámetro fijado por el Contrato era la tasa de 92% para dicho SLA.

1.5 Mediante presentación de 23 de julio de 2021, la Cámara efectuó sus descargos al referido cuestionamiento del citado SLA y, cuya condición es de carácter anual, fue analizado y expuesto de forma anticipada, como parte de la serie de reuniones efectuadas en el mes de noviembre de 2020 con el equipo de Gabinete del Ministerio de Hacienda, la Directora de la DCCP, Sra. Tania Perich y nuestro equipo gerencial compuesto por los Sres. Rodrigo Mujica, Gerente Unidad Registros

CCS y Juan Francisco Velasco, Gerente Gremial CCS, donde se acordó que, como Operadores del Servicio, se enviaría formalmente a la DCCP un documento detallando cuáles de los respectivos SLA podían generar problemas de incumplimiento futuro, debido a razones ajenas a la gestión de la Cámara, con el fin de anticiparse a la aplicación de eventuales multas que pudiesen surgir y de esta forma, ser considerados al momento de cierre, para efectos de aceptación de descargos.

1.6 De este modo, la Cámara remitió a la DCCP con fecha 18 de diciembre de 2020, el informe denominado: “Documento Anticipación Situaciones SLA”, en donde figura como el primero de sus puntos el SLA en cuestión, y con respecto al cual se consigna expresamente lo siguiente, a saber:

“El contrato plantea que los proveedores con registro pagado y que no tengan actividad en el sistema de compras públicas, deben alcanzar un porcentaje del total de proveedores inscritos, que para el segundo año de vigencia del mismo no puede superar el 8%. Es decir, en definitiva, el contrato plantea que, en el período comprendido entre mayo de 2020 y abril de 2021, al menos un 92% de los proveedores inscritos deben generar algún tipo de transacción en el sistema.

A este respecto, cabe señalar que los niveles que plantea el contrato resultan muy difíciles de cumplir, por causas totalmente ajenas a la voluntad del Operador, donde no resulta ajena la situación que vive nuestro país actualmente, lo que ha llevado a una baja sostenida de la cantidad de licitaciones disponibles durante el presente año, lo que implica que existan menos oportunidades de negocios en los que puedan participar los proveedores.

Como ejemplo de dicha baja, durante los últimos 6 meses, esto es de junio a noviembre de 2020 las cantidades de baja en relación al mismo período de 2019 son las siguientes:

<i>Mes</i>	<i>N° Licitaciones 2019</i>	<i>N° Licitaciones 2020</i>	<i>Variación (%)</i>
<i>Junio</i>	<i>12.539</i>	<i>7.272</i>	<i>-42%</i>
<i>Julio</i>	<i>13.626</i>	<i>8.090</i>	<i>-41%</i>
<i>Agosto</i>	<i>13.515</i>	<i>8.300</i>	<i>-38%</i>
<i>Septiembre</i>	<i>10.983</i>	<i>8.741</i>	<i>-20%</i>
<i>Octubre</i>	<i>13.815</i>	<i>9.527</i>	<i>-31%</i>
<i>Noviembre</i>	<i>12.711</i>	<i>10.567</i>	<i>-17%</i>

Lo anterior implica que, en los últimos 6 meses, la cantidad de licitaciones disponibles para efectuar transacciones en el sistema de compras públicas ha bajado en promedio un -32%, lo que representa una disminución importante y sostenida, por lo que el efecto sobre los proveedores que participan es muy relevante al tener menos alternativas de negocios y, por consiguiente, se disminuye significativamente las posibilidades de generar transacciones."

1.7 En suma, SS. Itma. el hecho de no haberse alcanzado el SLA de 92% y de haber llegado, en cambio a la tasa de 68%, se explica y tiene su origen objetivo, en la drástica reducción del número de licitaciones públicas formuladas por las entidades del Estado, del que forma parte la misma DCCP, y en que los proveedores con registro pagado podían participar, con motivo de la pandemia, sumado a las numerosas restricciones sanitarias de funcionamiento de dichos proveedores durante el mismo período y todo eso llevó a que la tasa fuese finalmente, del

mencionado 68%. Esto fue, como se dijo, informado preventivamente por la Cámara a la DCCP, con la venia y aceptación del Ministerio de Hacienda.

1.8 Pese a ello, la DCCP formuló cargos y, lo que resulta más sorpresivo y en definitiva, perjudicial es que mediante la R.E. N°587-B la DCCP mantuvo la multa por incumplimiento del referido SLA, actuando con una manifiesta arbitrariedad e ilegalidad, perpetrando así una profunda injusticia, al pretender hacer responsable -objetivamente, esto es, *sin culpa*- del supuesto como inefectivo incumplimiento contractual del referido parámetro, en circunstancias a que - como no escapará al elevado criterio de SS.I.- todo ello obedeció a decisiones, ya de las autoridades del Estado o bien y en su caso, a decisiones de los mismos órganos públicos que no efectuaron en el número requerido licitaciones públicas a las cuales pudiesen siquiera los proveedores registrados postular o, por último, a la circunstancia de la pandemia misma pero, cualesquiera que fuera el caso de todos ellos o bien, como resultado de todos ellos en su conjunto, resultan de manifiesto, ajenas al control y responsabilidad de la Cámara.

1.9 Es esta iniquidad manifiesta de la DCCP y de su irrefrenable y pertinaz decisión de mantener, a toda costa, la multa por incumplimiento del SLA, la que hace acudir ante SS.I. en busca de protección de las garantías constitucionales conculcadas y a fin de que se dispongan todas las medidas correspondientes para el restablecimiento del imperio del derecho y se deje finalmente sin efecto la aludida multa, dando así la debida protección a nuestra representada.

1.10 Finalmente, en lo tocante a los hechos, resalta la iniqua de la DCCP que se aparta gravemente del principio de objetividad que debe regir los actos de los órganos de la Administración, producto de haber ejercido nuestra parte otras

acciones judiciales en defensa de sus derechos contractuales, con motivo de otras discrepancias previas en torno al Contrato, lo cual, por cierto, no justifica de modo alguno el ánimo de vindicta y de justicia a mano propia, que inspira el ilegítimo actuar de la recurrida.

II. El Derecho

2.1 El recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución establece que: *“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.”*

2.2 En la especie, la privación, perturbación o amenaza consiste en haber la referida Dirección impuesto una multa a la Cámara, con infracción al sistema de responsabilidad legal aplicable en materia contractual e, incluso, si se quiere, infraccional, los cuales exigen la concurrencia del *elemento sujeto de reproche*, por *culpa*, esto es, el incumplimiento y la subsecuente responsabilidad nacen por el comportamiento *negligente* o *descuidado* del deudor o infractor y no por la mera materialización de un hecho (en este caso, alcanzar una tasa de 68% y no de 92%) a que aluden las previsiones contractuales, pero que no pueden justificar en razón y

derecho la sanción sin existir culpa y, todavía menos, como acontece en este caso, sobre la base de circunstancias absolutamente ajenas al control de la Cámara y carentes de toda posible vinculación o relación causal.

2.3 En efecto, resulta indiscutido que nuestro sistema legal de responsabilidad es un sistema subjetivo por culpa, como lo demuestran, entre otros preceptos ampliamente conocidos, el artículo 44 del Código Civil que consagra la distinción de los tres grados de *culpa* surgiendo así las categorías jurídicas de *culpa grave, leve y levísima* y la definición legal del *dolo*, así como la asimilación para efectos civiles de la culpa grave o lata a este último; prosiguiendo por el artículo 46 sobre el *caso fortuito o fuerza mayor*, para continuar en la *responsabilidad contractual*, por la disposición del artículo 1547 del mismo Código, que diferencia estos tres grados de culpa en los distintos tipos de contratos según a quien aprovecha o beneficia el contrato, salvo pacto expreso de las partes que regule la culpa o, bien, que por ley especial que regule un determinado caso, y la regla sobre la alegación del caso fortuito. Luego, este sistema general de responsabilidad civil se proyecta hacia el ámbito extracontractual, con las definiciones de delito y cuasidelito, fundada tal distinción, precisamente, en la concurrencia de culpa o dolo en la perpetración del hecho (art. 2284 del Código Civil, arts. 2314 y ss. del mismo Código). Iguales ideas se repiten en el ordenamiento sancionatorio y penal (arts. 1° y 2°, del Código Penal) propios del *ius puniendi estatal*, y que se extiende también al caso de las infracciones administrativas.

2.4 En suma y en concordancia con este sistema de responsabilidad clásica por culpa, nadie es, ni puede ser obligado a lo imposible - *impossibillum nulla obligatio est*- y sin embargo, más de dos milenios pasados desde que este precepto es admitido como un principio de justicia racional en las sociedades civilizadas, la DCCP multa

a la Cámara con total desprecio de la racionalidad y de la legalidad vigente que, precisamente, consagra un sistema de responsabilidad subjetivo por culpa, como se dijo, tanto en materia contractual como infraccional, sin que pueda calificarse al deudor como incumplidor, por un *mero resultado* que, tal como acontece en este caso, escapa totalmente a sus posibilidades y a su esfera de control.

2.5 De este modo, las garantías amagadas por la recurrida son las que siguen:

i) La igualdad ante la ley.

El artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas: “*La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.*

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;”

En los hechos de la especie, ha existido una clara *privación* de la igualdad ante la ley, desde el momento que mediante el ilegal como arbitrario actuar de la recurrida, la Cámara se ha visto sancionada con una improcedente multa y, en definitiva, sometida a un estatuto de responsabilidad objetiva sui generis y creado ad hoc por la DCCP (suplantando la voluntad de la ley), el cual resulta totalmente ajeno a las previsiones legales que son, en efecto, las vigentes y aplicables a todos los habitantes de la República (art. 14 del Código Civil).

Lo anterior violenta y priva de la igualdad ante la ley, pues lo que correspondía hacer por la recurrida, y en aras de preservar dicha garantía constitucional de igualdad, era someterse a las precisas previsiones del sistema de responsabilidad subjetivo y a las exigencias de la causalidad en el inexistente incumplimiento que se

predica cometido, con lo cual, incurrió en ilegalidad y privó a nuestra parte de la igualdad ante la ley.

Además, no solo su actuar en privación de la referida garantía constitucional es ilegal, sino que, resulta arbitrario, esto es, por mero capricho o empecinamiento, entrando, como se dijo, a la arena propia del contratante que hace justicia a mano propia, para arrogarse inexistentes competencias jurisdiccionales. En suma, la recurrida violenta la igualdad ante la ley y *privilegia* a la misma DCCP, estableciendo así una clara como manifiesta privación de la garantía constitucional mencionada, en perjuicio directo de nuestra representada, todo lo cual y, primeramente, debe ser remediado por SS. Iltma. acogiendo el presente recurso, a fin de restablecer el imperio del derecho y dar debida protección al afectado.

ii) La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos

El artículo 19 N°3, inciso 5°, de la Constitución Política dispone que: *“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”*.

Bien es sabido S.S. Iltma. que la igual protección de la ley en el ejercicio de los propios derechos constituye una garantía clave y base de cualquier sistema jurídico. En lo tocante al presente recurso, resulta inconcuso que la Dirección -a pretexto de supuestamente, fiscalizar el funcionamiento del servicio contratado, ha *dictaminado* el derecho propio de una controversia de naturaleza contractual entre partes y lo que resulta más grave, con absoluta prescindencia del derecho aplicable a dicha controversia.

Es del caso referir, además, que las partes pactaron en la cláusula N° 23 del Contrato que éstas quedaban sometidas a la jurisdicción de los Tribunales Ordinarios de Justicia. Lo anterior, para que sean dichos tribunales, los que se pronunciaran y resolvieran sus diferencias, pretensiones o conflictos, por lo que resulta absolutamente arbitrario que la DCCP imponga multas prescindiendo del sistema legal de responsabilidad y con absoluto desprecio de éste.

De este modo y respecto a este acto de juzgamiento en particular, la DCCP puede perfectamente ser calificada como una *comisión especial*, concepto que ha sido definido como *un órgano que usurpa atribuciones jurisdiccionales y pretende asumirlas sin haber sido atribuido de ellas conforme a derecho*¹.

Desde luego, habiendo en el Contrato una cláusula en que las partes se someten a la jurisdicción ordinaria la DCCP sanciona en una materia de naturaleza litigiosa y contractual, vulnerando de esa forma la garantía constitucional de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, específicamente en lo concerniente al inciso 5° de ésta, y que es objeto de tutela con arreglo al artículo 20 de la Carta Constitucional.

Con ello, la DCCP en el previsible como inevitable escenario litigioso, de seguro invocará en su abono su propia e ilegal decisión sancionatoria por lo que la misma se erigido en *comisión especial*, lo cual lesiona y provoca una privación o, por lo menos, una grave perturbación o amenaza a nuestra representada, lo que conlleva

¹ Valeria Lübbert Álvarez. (2011). El derecho a no ser juzgado por comisiones especiales: Análisis crítico de jurisprudencia. Revista de estudios de la justicia, XV, 104.

una desventaja en la igualdad de armas para litigar en la única y verdadera sede, que son los tribunales ordinarios de justicia.

De este modo, nuestra representada, de no haber mediado esta *comisión especial*, y en vez de ello, hubiere la recurrida actuado conforme a las reglas del derecho, no habría impuesto multa alguna. Eso era lo que sinceramente nuestra representada tenía legítima confianza y podía racional y legalmente esperar de las acciones preventivas y concordadas incluso con la intervención del Ministerio de Hacienda, pero claramente ello no fue así, motivando -entonces- la presentación de este recurso de protección.

- iii) El derecho a desarrollar las actividades económicas con sujeción a las leyes que la regulan.

El artículo 19 N°21 de la Constitución Política asegura a todas las personas: *“El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.”*

Esta garantía se ha visto perturbada y amenazada por la recurrida, desde el momento que el Contrato de Prestación fue celebrado por la Cámara con la DCCP en legítimo ejercicio de la libre iniciativa en materia económica de nuestra representada, conviniendo las partes someterse fielmente a sus estipulaciones, y con pleno respeto al ordenamiento legal chileno, el cual, entre otros aspectos considera al contrato legalmente celebrado como una ley para los contratantes, a decir del artículo 1545 del Código Civil.

En tal sentido, a la Cámara le asiste el derecho a desarrollar su actividad económica y prestar servicios como los convenidos en el Contrato, *sujeto al sistema de responsabilidad por culpa*, para lo cual, nuestra representada se ha sometido precisamente a las estipulaciones del mismo Contrato y de las leyes que lo rigen.

En suma, el reprochable accionar de la recurrida, violenta y trastoca gravemente la señalada garantía constitucional que asegura a nuestra representada el derecho a desarrollar su actividad económica, con sometimiento a las leyes que la regulan, leyes que se han visto igualmente violentadas con dicho comportamiento de la recurrida al verse sancionada con una multa que, con arreglo a derecho, jamás la DCCP habría podido imponer, de haberse sometido a dichas leyes que, por cierto, han de regular su accionar y de verse trastocadas, restablecidas en su legítimo imperio y vigor mediante la intervención judicial que -por esta vía constitucional de protección- se pide a VSI. declarar.

- iv) El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

El artículo 19 N° 24, asegura a todas las personas: *“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”*.

La recurrida, provoca una clara perturbación o amenaza al derecho de propiedad y lo transgrede, toda vez que el precepto constitucional consagra la protección de la propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales e *incorporales.* }

En efecto, el Contrato genera un conjunto de *derechos personales* que, de conformidad con la ley, son *cosas incorporales* y, en tanto tales, dichos derechos ingresan al patrimonio de las respectivas partes, y consisten, entonces, en bienes incorporales que forman parte del ámbito de protección que otorga el derecho de propiedad².

Esta garantía también establece que: *“Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”*. Lo anterior, se ha visto igualmente vulnerado por el acto ilegal y arbitrario de la recurrida, ya que como se argumentó con anterioridad, la multa se ha impuesto violentando el derecho contractualmente pactado y que es un bien o cosa incorporal, sobre el cual existe una especie de propiedad, garantizada constitucionalmente.

SS. Iltma. como corolario y a fin de evidenciar lo grotesco de la vulneración de los derechos o cosas incorporales nacidas del Contrato ya indicadas, es que la multa se erige una confiscación o exacción del patrimonio de nuestra representada, al verse compelida a enterar sumas de dinero que no adeuda y de las cuales no es legalmente responsable, todo lo cual, daña su derecho de propiedad, también desde esta perspectiva, puesto que al someterla injustamente como acontece en la especie, a efectuar prestaciones dinerarias sin una causa real y lícita, se le impone un gravamen y exacción de su patrimonio y que no puede ser admitida ni tolerada por las leyes.

² Hernán Corral y Guillermo Acuña Sboccia. (2002). Derecho de los contratos: estudios sobre temas de actualidad. Santiago de Chile: Universidad de los Andes.

Por tanto;

Conforme a lo expuesto y normas constitucionales, y legales citadas,

Pedimos a S.S. Iltma. que tenga por interpuesto este recurso de protección, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, declarando que debe restablecerse el imperio del derecho y adoptar todas las medidas en protección de nuestra representada, en tanto afectado, y entre ellas, declarar que lo resuelto por la recurrida en la Resolución N°587-B, es ilegal y arbitrario por lo que debe ser retirado o dejado sin efecto dicho acto, con costas.

Primer otrosí: Pedimos a S.S. Iltma. que tenga por acompañada copia de los siguientes documentos:

- a. Contrato de Prestación del servicio integral para el registro electrónico oficial de contratistas de la Administración entre la Dirección de Compras y Contratación Pública y la Cámara de Comercio de Santiago A.G. de fecha 6 de diciembre del año 2018.
- b. Resolución Exenta N° 587-B de fecha 03 de septiembre de 2021.
- c. Ordinario N° 1402-2021, de fecha 19 de julio de 2021.
- d. Informe denominado "Documento Anticipación Situaciones SLA", de diciembre de 2020.
- e. Escritura pública en que consta nuestra personería para representar a la Cámara de Comercio de Santiago A.G., otorgada con fecha 15 de junio de 2021 en la Notaría de Santiago de don Luis Enrique Tavolari Oliveros.

Segundo Otrosí: Sírvase S.S. Iltma. tener presente que designamos abogado patrocinante y conferimos poder a don Claudio Verdugo Barros, con domicilio en calle Cerro El Plomo 5630, oficina 1601, Las Condes, Santiago, quien firma en señal de aceptación.