

C.A. de Santiago

Santiago, ocho de noviembre de dos mil veintiuno.

A los escritos folios 18 y 19: a todo, téngase presente.

Vistos:

Comparecen CARLOS SOUBLETTE LARRAGUIBEL, ingeniero comercial, y FRANCISCO ARTHUR ERRÁZURIZ, abogado, en representación de la Cámara de Comercio de Santiago quienes interponen acción constitucional de protección de protección en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y la CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA, por haber incurrido en la acción ilegal y arbitraria consistente en la dictación del Oficio N° E97.573/2020, de fecha 20 de abril de 2021, mediante lo cual se vulnerarían las garantías constitucionales consagradas en los numerales 2, 3, 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Solicita, en concreto, se declare que lo resuelto por el oficio ya indicado es ilegal y arbitrario, por lo que debe ser retirado o dejado sin efecto, con costas.

Exponen, que la Dirección de Compras y Contratación Pública (DCCP) suscribió con la recurrente un Contrato de Provisión del Servicio Integral para el Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración, con fecha 6 de diciembre de 2018, el cual fue aprobado por resolución exenta N°30/2018 de la Dirección, cuya vigencia se extendería por 48 meses, estando, además, facultada la DCCP para poner término anticipado al contrato transcurrido a lo menos el plazo de dos años desde el inicio de los servicios. En los hechos, se puso término anticipado al contrato mediante Oficio Ordinario N° 2399 del 10 de diciembre de 2020, produciéndose el término efectivo el 28 de abril de 2021.

Explica que las partes del contrato están contestes en su terminación, pero discrepan en el pago que debe realizarse a la recurrente por los periodos de enero, febrero, marzo y abril de 2021, que, de acuerdo a la postura de la DCCP debieran reducirse proporcionalmente en atención al término anticipado del contrato.

En el contexto de esta controversia, la DCCP solicitó a la Contraloría General de la República, órgano recurrido, un pronunciamiento jurídico sobre



la materia. Alega que, a pesar de que la recurrida no tiene las facultades legales para resolver ni pronunciarse sobre una controversia de orden contractual, de todas maneras otorgó traslado a la recurrente, dando forma de juicio a la solicitud, y finalmente se pronunció mediante el acto recurrido ya individualizado, resolviendo que “resulta procedente el pago proporcional al tiempo de vigencia efectiva del contrato de que se trata, debiendo tenerse en consideración las respectivas reglas de pago previstas en los instrumentos que rigen la contratación y los servicios efectivamente presentados hasta el término del vínculo contractual”.

Alegan que, con este actuar la recurrida interviene como juez en la controversia de un contrato entre partes, sin considerar que éstas, mediante la cláusula 23^a del contrato, sometieron cualquier controversia a la competencia de los Tribunales Ordinarios de Justicia. Pero, más aún, a las recurridas les estaría expresamente vedado emitir un pronunciamiento en este conflicto en virtud de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 6 de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, que expresamente excluye la posibilidad de que en el presente caso sea procedente la tesis de que la recurrida se está pronunciando sobre un asunto relativo al funcionamiento de un servicio público sometido a su control, lo que estaría dentro de su esfera de competencia.

Afirman que, se atenta contra la igualdad ante la ley, toda vez que la recurrida ha actuado de forma arbitraria al emitir pronunciamiento, como si fuera juez, sobre una controversia contractual entre partes, lo que le estaría expresamente vedado. Especialmente considerando que lo hizo sobre la base de una interpretación forzada de su competencia.

También argumentan una transgresión a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, toda vez que estiman que las recurridas se han constituido en comisiones especiales al pronunciarse sobre una controversia que les estaría expresamente vedada.

En cuanto al derecho a desarrollar las actividades económicas con sujeción a las leyes que la regulan, manifiesta que esta libertad comprende la dimensión de ser ejercida sin intromisiones ni interferencias indebidas de terceros, lo que se habría concretado con el actuar de la recurrida.

Finalmente, en cuanto al derecho de propiedad, estima que ha sido vulnerado toda vez que el contrato celebrado entre la recurrente y la DCCP



contiene derechos personales que son cosas incorporales, que forman parte del ámbito de protección que otorga el derecho de propiedad. En particular, existe el derecho de las partes del contrato a someter cualquier controversia ante los tribunales ordinarios de justicia, el cual ha sido perturbado por el actuar de las recurridas.

Informando René Morales Rojas, Contralor Regional Metropolitano, solicita el rechazo del recurso de protección, exponiendo que mediante el acto recurrido la Contraloría Regional precisó que posee atribuciones para emitir pronunciamientos jurídicos con respecto a los asuntos vinculados con el funcionamiento de los servicios públicos sometidos a su fiscalización, sin que la sola circunstancia de tratarse de actuaciones administrativas adoptadas durante la ejecución de los contratos que han celebrado en el ejercicio de sus potestades, importe que tal asunto revista el carácter de litigioso. Luego, explica que determinó que ante el término anticipado del contrato, resultaba procedente que la Dirección de Compras y Contratación Pública pagara lo que correspondía proporcionalmente a la efectiva vigencia del contrato, para lo cual debía tener en consideración tanto las reglas para el pago previstas en las bases y en el contrato, como también las prestaciones efectivamente otorgadas hasta el término del vínculo contractual, las que debían ser determinadas y valorizadas documentada y fundadamente por ese organismo público. Detalla, además, que se hizo presente que en caso de que el anotado servicio determinare que los montos pagados excedían las prestaciones efectivamente otorgadas, debía adoptar las medidas pertinentes con el fin de obtener, previo traslado de la interesada, su reintegro, de modo de cautelar el cuidado y buen uso de los recursos públicos.

Como argumentos para el rechazo, en primer lugar, plantea que el oficio recurrido se pronuncia sobre una consulta jurídica realizada por la DCCP como organismo sometido al control de la Contraloría General de la República, sin que exista un pronunciamiento particular sobre alguna de las cláusulas del contrato o su forma de cumplimiento. Además, dicho oficio contiene una opinión que es vinculante para la DCCP por la relación que tiene con el ente fiscalizador en cuanto servicio público, pero no es vinculante para la recurrente en cuanto entidad privada, quedando a salvo que ejerza las acciones legales que estime pertinentes. Como consecuencia



de lo dicho, el oficio en cuestión no tiene la capacidad de privar, perturbar o amenazar los derechos constitucionales de la entidad recurrente.

Por otro lado, plantea que es ajeno a la naturaleza cautelar del recurso de protección una controversia que busca que se deje sin efecto una interpretación legal de la Contraloría General de la República en favor de una interpretación diversa y favorable para los intereses particulares de la recurrente.

Además, descarta la existencia de una ilegalidad, por cuanto la recurrida se limitó a ejercer las facultades que le otorgan los artículos 6, 7 y 98 de la Constitución Política de la República; y 1, 5, 6, 9 y 16 de la Ley N° 10.336. Asimismo, descarta la arbitrariedad, porque el oficio constituye el resultado de un estudio acabado de los antecedentes de la cuestión planteada por la DCCP.

Finalmente, niega que exista una vulneración al inciso tercero del artículo 6 de la Ley N° 10.336, por cuanto no por el sólo hecho de recaer la materia consultada sobre un contrato, va a implicar que se trate, per se, de un asunto litigioso o controvertido que obligue a esta Entidad de Control a abstenerse de intervenir en el asunto planteado.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, del examen de la acción de protección deducida, según se adelantó, aparece que la parte recurrente ataca como actuación precisa de la recurrida Contraloría General de la República, el consistente en la dictación del Oficio N° E97.573/2020 de fecha 20 de abril de 2021, por el cual se vulnerarían sus garantías constitucionales consagradas en los numerales 2, 3, 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al manifestar que: *“...resulta procedente el pago proporcional al tiempo de vigencia efectiva del contrato de que se trata, debiendo tenerse en consideración las respectivas reglas de pago previstas en los instrumentos que rigen la contratación y los servicios efectivamente presentados hasta el término del vínculo contractual...”*, pidiendo se declare que lo resuelto por el oficio ya indicado es ilegal y arbitrario, debiendo ser retirado o dejado sin efecto, con costas.

Segundo: Que, el llamado recurso de protección se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos



que puedan experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares

Son presupuestos de esta acción cautelar:

- a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria;
- b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y
- c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Tercero: Que, como se desprende de lo manifestado, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal esto es, contrario a la ley o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

Cuarto: Que, frente a las argumentaciones expresadas en los motivos que preceden y de la información entregada por ambas partes, aparece de manera evidente que el presente asunto excede -con creces- los límites para los cuales está establecida la presente acción cautelar.

En efecto, en esencia lo que se cuestiona aquí es el alcance interpretativo legal efectuado por la Contraloría General de la República con motivo del oficio por ella emitido ante una consulta de un órgano administrativo sujeto a su control, con cuya emisión, contenido y alcance la parte recurrente no concuerda, aduciendo una suerte de perjuicio contractual y procesal en su relación con ese mismo órgano que es la Dirección de Compras y Contratación Pública (DCCP), con la que suscribió un Contrato de Provisión del Servicio Integral para el Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración con fecha 6 de diciembre de 2018, el cual fue aprobado por resolución exenta N°30/2018 de la Dirección, sumado a un cuestionamiento al proceder de la recurrida al dictar el oficio recurrido transformándose en parte de la controversia; siendo que, la recurrida aduce a diferencia de lo que sugiere las recurrente que no ha incurrido a ninguna acción u omisión ilegal o arbitraria, toda vez que el acto administrativo que se impugna ha sido dictado de conformidad con sus atribuciones establecidas en el ordenamiento jurídico, como son los artículos 6, 7 y 98 de la



Constitución Política de la República; así como los artículos 1, 5, 6, 9 y 16 de la Ley N° 10.336. Asimismo, descarta la arbitrariedad, porque el oficio constituye el resultado de un pronunciamiento sobre una consulta jurídica realizada por la DCCP *-como organismo sometido al control de la Contraloría-*, sin que exista un pronunciamiento particular sobre alguna de las cláusulas del contrato o su forma de cumplimiento. Asimismo, resalta que dicho oficio contiene una opinión que es vinculante para la DCCP por la relación que tiene con el ente fiscalizador en cuanto servicio público, pero no es vinculante para la recurrente en cuanto entidad privada, quedando a salvo que ejerza las acciones legales que estime pertinentes, por lo que no es posible sostener que se priva, perturba o amenazan los derechos constitucionales de la entidad recurrente.

Quinto: Que, el recurso de protección de garantías constitucionales tiene por objeto proteger el legítimo ejercicio de derechos que estén indubitados, y no de aquellos que se encuentran en discusión o que constituyan una mera expectativa. Esto es, no se trata de un juicio declarativo de nulidades de derecho público de determinados actos administrativos, como parece entenderlo la recurrente de autos, reclamando por esta vía aspectos más bien propios de discusiones de fondo, que buscan fijar la procedencia, así como el sentido y alcance que puede revestir el control administrativo de CGR y las actuaciones y/o pareceres emitidos por la recurrida en el ámbito de sus competencias.

Sexto: Que, en efecto, en la especie la situación jurídica y de hecho presentadas por la recurrente ha sido contradicha, y una controversia así generada no puede ser dilucidada por medio de esta acción cautelar de derechos constitucionales, ya que ella no constituye una instancia de declaración de tales derechos, sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria, cual no es el caso, como se ha clarificado precedentemente.

Séptimo: Que, de lo expuesto, el presente recurso de protección no está en estado de prosperar, sin perjuicio de otras acciones que pudieren corresponder a la parte recurrente, toda vez que en el presente proceso y con mérito a los argumentos esgrimidos en los apartados precedentes, fluye que la recurrente carece de un derecho indubitado y preexistente.



Octavo: Que, a mayor abundamiento, aunque el procedimiento sumarísimo de protección no establezca un período probatorio en contradictorio, ello no significa que el juez pueda decidir sin la existencia de pruebas que evidencien los argumentos presentados por las partes.

En efecto, en el procedimiento de las acciones constitucionales de protección, la prueba debe otorgar la certeza y la exigibilidad del derecho que se pretende ver tutelado. Frente a esto, no sería imposible suponer que, cuando se interpone el recurso de protección, estamos hablando de un derecho indiscutible que se ve amenazado o afectado su ejercicio por una arbitrariedad

Noveno: Que, por ello es que, no siendo el recurso de protección la vía idónea para resolver la controversia surgida entre la actora de protección y esta entidad recurrida, toda vez que la litis trasciende los fines de la acción de protección de garantías constitucionales y no se condice con el carácter extraordinario y de tramitación breve y urgente que tiene el arbitrio de que se trata, determinan que no sea procedente este arbitrio para sustituir acciones o procedimientos ordinarios o especiales en los que deban ventilarse y decidirse cuestiones relativas a la existencia, validez, declaración o extinción de contratos o nulidades de actuaciones emanadas de la autoridad contralora, siendo que la situación de la especie se refiere a una materia propia de un juicio de lato conocimiento, de modo que no es ésta la vía para decidir sobre temas que deben acreditarse sobre la base de probanzas rendidas por las partes.

Décimo: Que, dentro del contexto material que se viene reseñando, como ya se anticipó, no resulta factible adoptar alguna medida de cautela a favor de la recurrente, pues la situación descrita, sin duda, queda al margen de este arbitrio jurisdiccional, al no justificarse que exista un derecho indubitado que a su vez sea constitutivo de una garantía constitucional, de aquellas que protege el artículo 20 de la Constitución Política de la República y que haya sido vulnerado mediante la privación, perturbación o amenaza causada por una omisión arbitraria o ilegal, lo que en el caso propuesto no se ha demostrado que así hubiera acontecido.

Y de conformidad, también, con lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, y 1º, 3º y 7º del Auto Acordado que regla la materia, se declara:



Que se **RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección deducido por la Cámara de Comercio de Santiago en contra de la CONTRALORÍA GENERAL de la REPÚBLICA y la CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA.

Se previene que el Fiscal Judicial señor Jorge Luis Norambuena Carrillo, concurre al acuerdo considerando además que la Contraloría General tiene facultades para velar por el respeto al ordenamiento jurídico por parte de los organismos sometidos a su fiscalización, pudiendo para estos efectos emitir dictámenes jurídicos sobre todas las materias sujetas a su control, por lo que si la Dirección de Compras y Contratación Pública se lo pidió, se limitó a atender una consulta relacionada con un contrato celebrado con la Cámara de Comercio de Santiago A.G., que involucraba directamente el correcto uso y administración de los recursos públicos por parte de ese organismo, sin adoptar ninguna determinación respecto de la recurrente, que siempre puede recurrir a la jurisdicción, lo que en el hecho ha realizado ante el 24 Juzgado Civil de Santiago.

Regístrese, comuníquese y archívese si no se apelare.

N°Protección-12801-2021.

En Santiago, ocho de noviembre de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Alejandro Rivera M., Fiscal Judicial Jorge Luis Norambuena C. y Abogado Integrante Jorge Norambuena H. Santiago, ocho de noviembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a ocho de noviembre 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 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.