

Punta Arenas, dos de agosto de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

Comparece ante esta Corte de Apelaciones don Juan Carlos Bombalet Cuevas, empresario, en representación de Zenón Macías Cía. Ltda., empresa del giro transporte de carga, ambos domiciliados en calle Pedro Goic Kursevic N°01844 de Punta Arenas; y don Luis Octavio Alarcón Marzan, empresario, en representación de Transportes de Carga Milena Paz Ltda., ambos con domicilio en Kilómetro 170 Norte de la comuna de San Gregorio, interponiendo acción constitucional de amparo económico por haberseles privado del legítimo derecho consagrado en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, en contra de la Empresa Nacional del Petróleo, empresa autónoma del Estado, representada legalmente por Andrés Roberto Roccatagliata Orsini, ambos domiciliados en calle José Nogueira N°1101; oficina 5, de la comuna y ciudad de Punta Arenas, solicitando se acoja y en definitiva se declare que se restablece y retroactivamente la situación contractual referida en autos al estado anterior al 30 de enero de 2021 el cual deberá mantenerse vigente hasta un nuevo y completo proceso de licitación pública, con costas.

Señala que en virtud del pacto que sostenían y mantienen las empresas recurrentes con la Empresa Nacional del Petróleo conforme al contrato MA3106491-12 y MA3106491-13 denominado "Transportes líquidos para ENAP Magallanes" las empresas participantes formulan propuestas, a pedido de la propia recurrida con la finalidad de formalizar la extensión del mencionado contrato en enero de 2021, de acuerdo a lo planteado mediante correo electrónico enviado en octubre del 2020, en el que se ha resuelto la licitación pública MA31094104 sobre transportes líquidos para ENAP Magallanes, la cual se dio por terminada sin adjudicación alguna, por culpa de la situación sanitaria que vive el país.

El día 31 de enero de 2021 se dio por terminado el contrato que ligaba a las empresas recurrentes con ENAP, los que, sostiene, siguen vigentes.



Expresa que el contrato se dio por terminado sin contar con mediación alguna o aviso previo desde ENAP a las empresas recurrentes, colocando en serio riesgo la continuidad de estas empresas y la relación que estas tenían con sus trabajadores, vulnerando además los contratos que estaban tácita, pero claramente, extendidos. Agrava la anómala situación por el hecho que a las otras empresas que prestaban servicio, el mismo trabajo y el mismo contrato, sí se le otorgó una extensión del contrato primigenio que tenían con ENAP, resultando este acto discriminatorio, abusivo e ilegal por cuanto no existe motivo alguno, para excluir a estas empresas del contrato diferido junto con las otras empresas vinculadas con el mismo pacto. Añade que durante la tramitación del recurso de protección Rol N° 44-2021 de esta Corte de Apelaciones, la recurrida les ha dado a conocer que se les impedirá volver a la empresa.

Destaca que las empresas recurrentes han mantenido un comportamiento ejemplar durante toda la relación contractual, cumpliendo siempre las instrucciones de la empresa mandante, prueba de ello es que uno de los importantes cargos de la empresa estatal, Fernando Mundaca, pidió vía telefónica que les enviaran sus propuestas para continuar su labor con la petrolera estatal, sin embargo, pese a este acto de buena fe de las empresas demandantes, se ha incurrido en este injusto acto, que además crea una situación permanente de discriminación económica contra su parte, que es razón de la interposición de este recurso. Así la recurrida al informar la acción de protección aludida evade el fondo del asunto y sus actos arbitrarios, solo insiste en que el conflicto debe ser materia de juicio, no siendo idónea dicha vía.

Sostiene que el problema es que todas las bases de licitación de las empresas del Estado contienen la prohibición expresa de tener juicio pendiente con el Estado ni con la Empresa, por lo que si demandan a ENAP por incumplimiento de los respectivos contratos, tendrán vedado participar de cualquier nueva futura licitación, que se hiciera al término de la pandemia, como fue el argumento para



cancelar la de octubre de 2020. Se acogió el recurso de protección y declaró la tesis que ENAP tendría facultades unilaterales para prorrogar los contratos que se le antoje y los perjudicados serían las recurrentes, quienes deberán llevar la controversia a un juicio, lo cual impide participar en futuras licitaciones.

Alega que la contraria pasa por alto que se trata de una empresa monopólica por mandato no solo legal sino constitucional. Las empresas recurrentes invirtieron en camiones y equipos especiales solo para el traslado de hidrocarburos y por ello su actuar unilateral vulnera su derecho al ejercicio de una actividad económica; aludiendo la recurrida a la no extensión de los contratos a una condición meramente potestativa, tratando de justificar su proceder unilateral monopólico a través de una decisión interna de sus órganos, la adopción de "Normas Corporativas de Aprovisionamiento" en octubre de 2020, pero ellas no pueden oponerse a contratos con terceros.

Alude que el recurso interpuesto resulta ser procedente, de acuerdo a lo previsto en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República y la Ley N° 18.971, lo que ha sido refrendado por la Excma. Corte Suprema, que ha resultado que la aludida acción comprende también la protección del primer inciso del artículo en comento, el cual reconoce a todas las personas el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita. Igualmente se ha estimado que la presente acción es compatible con el recurso de protección pudiendo interponerse conjunta o simultáneamente, por cuanto tienen objetivos distintos.

En el caso de autos, la empresa recurrida, monopólica por ley, del Estado, ha cercenado arbitraria y discriminatoriamente la actividad económica lícita desarrollada por sus empresas por años con millonarias inversiones y de facto les impide ejercer sus derechos, bajo pretexto que ello debiese seguir un juicio, pero por otro lado, sus bases de licitación, en ésta y cualquier otra empresa del Estado que tenga exigencias similares. Luego, la



actividad del traslado de hidrocarburos queda prohibida e impedida para sus mandantes, lo que no se valida ni sanea porque ENAP haya acordado internamente, no con su parte, las "Normas Corporativas de Aprovechamiento" en octubre de 2020, ya que ellas no pueden afectar los contratos con terceros.

Acompaña a su libelo

1. Propuesta privada de modificación de los contratos vigentes para sus partes de 04 de agosto de 2020
2. Propuesta conjunta de 18 de agosto de 2020 de las empresas recurrentes más la empresa Luis Enrique Bishop Leal
3. Invitación a participar en licitación de 09 de octubre de 2020
4. Termino de licitación por covid-19 de 29 de octubre de 2020
5. Propuesta conjunta de 04 de enero de 2021
6. Dictamen de contraloría N° 025948N09
7. Copia de informe de Enap al recurso de protección 44-2021 en que señala el litigio deberá ser materia de juicio
8. Copia del fallo de dicho recurso de protección que acoge la tesis de Enap sobre que deberá ser materia de juicio
9. Copia de bases generales de licitación de Enap en que es requisito no tener juicio pendiente para poder participar en un nuevo proceso licitatorio.

**Informa por la recurrida Empresa Nacional del Petróleo el abogado don Jorge Plaza Oviedo,** quien solicita el rechazo del recurso con costas.

Aduce en primer término que los recurrentes, reiteran lo dicho en el Recurso de Protección Rol N°44-2021, sustanciado ante esta Corte seguido entre las mismas partes o sujetos procesales, el cual fuera rechazado, sosteniendo que ENAP incurrió en un acto arbitrario e ilegal, al haberlos omitido en la extensión de las vigencias de los contratos MA3106491-12 (contrato Zenón Macías y Compañía limitada) y MA3106491-13



(contrato Transportes de carga Milena Paz Limitada), ambos denominados "Servicio de Transporte de Productos Líquidos", que fueron celebrados por una vigencia de 5 años a contar del 01 de febrero del año 2016, lo que devendría en un acto discriminatorio por cuanto la misma no operó respecto de otras empresas, ligadas a la prestación de los mismos servicios, situación que ahora vulneraría otra garantía constitucional, como es la contemplada en el art. 19 N°21 inciso primero de la Constitución política de la República (facultad de ejercer cualquier actividad económica lícita), siendo ésta la única variación que vislumbra.

En virtud de lo expresado, alega la excepción de cosa juzgada, toda vez que la sentencia dictada el citado recurso de protección rechazó la acción constitucional, se dictó en una causa en que accionaron las mismas partes que hoy recurren en este amparo, en base a los mismos hechos y con una similar causa de pedir, a saber la discriminación en que habría supuestamente incurrido su representada. Estima que en este caso no puede el recurrente pretender revivir la discusión sobre idénticos hechos, asilándose en invocar otra garantía constitucional diversa, toda vez que ello podría devenir en el colapso de la primera sentencia, por cuanto en la práctica se estaría señalando que aquellos hechos que en el recurso de protección no fueron calificados como arbitrarios o ilegales, hoy si lo serían, sin que nada haya variado entre una y otra acción.

En cuanto al fondo explica que durante el segundo semestre del año 2015, ENAP efectuó un llamado general a los transportistas de la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, con el objeto que presentasen ofertas para el servicio de transporte de productos líquidos entre instalaciones de ENAP en la Isla Tierra del Fuego y el sector Continental, en los términos y condiciones conocidas por todos los interesados. Como resultado del proceso en febrero de 2016, ENAP celebró contratos con 23 transportistas regionales, quienes aportaron un número variable de camiones para la operación de ENAP; comprendiendo un total de 61



unidades. Al 31 de enero de 2021, ENAP contaba con 17 contratos, cuya suma total de unidades alcanzaba un total de 39 disponibles para la ejecución de los servicios encomendados.

Explica la disminución de la flota disponible para prestar los servicios requeridos, principalmente, en la dinámica de la operación de una empresa de hidrocarburos, sujeta a los vaivenes del precio de los hidrocarburos en el mercado internacional, a variables productivas, climáticas, y guardan directa y estrecha relación con la intensidad de la operación de ENAP en terreno. De este modo el requerimiento de servicio aumenta o decrece con la actividad operativa y producción, la última circunstancia es la que ha ocurrido en relación con los servicios de transporte de productos líquidos. Tal como lo expresó en el recurso de protección sustanciado previamente entre las partes, de los contratos suscritos, se obtiene que el servicio de transporte de productos líquidos, por la naturaleza del requerimiento operativo, no permite asumir compromiso de exclusividad con los contratistas adjudicados ni garantía de volúmenes mínimos de productos a transportar, atendida precisamente, la naturaleza variable y dinámica de la operación de ENAP.

En dicho contexto celebran los Contratos N° MA310654191-12 y MA310654191-13 con los recurrentes, cuya vigencia pactada era de 5 años contados desde 01 de febrero de 2016, sin contemplar alguna hipótesis de renovación automática, por lo que, a su vencimiento, los contratos terminan naturalmente por el cumplimiento del plazo. Tampoco en ellos existe ninguna formalidad vinculada a un aviso destinado a ratificar la simple verificación del cumplimiento del plazo de vigencia de los contratos.

Añade que la compleja situación económica a nivel mundial a causa del Covid-19, que durante el año 2020 afectó a las personas y sectores productivos, teniendo presente además otras variables con injerencia en los resultados de ENAP (caída histórica de los precios del crudo, márgenes internacionales de refinación negativos, una disminución de



los precios del gas y fuerte contracción de la demanda de combustibles, etc.), se adoptó la decisión de abordar un plan de acción para control y reducción de costos en diversos ámbitos, entre ellos, en materia de contratos celebrados con terceros, entre ellos los relacionados con el transporte de productos líquidos, que se agrupan en el marco del contrato N° MA310654191. Todas circunstancias expresamente reconocidas por los recurrentes en su oferta de modificación de contrato presentada el 4 de enero de 2021.

Dentro de las alternativas exploradas para enfrentar el escenario descrito fue la prórroga de vigencia de los contratos, por lo que en agosto de 2020, invitó a todas las empresas que prestaban el servicio de transporte de productos líquidos, a fin de iniciar un proceso de revisión de las condiciones contractuales, de modo de permitir incorporar en los contratos optimizaciones o modificaciones, que permitieran hacer viable la continuidad del servicio y aportaran beneficios a ambas partes, iniciándose en octubre de 2020 un proceso de licitación pública del mentado servicio, proceso que se dio por terminado sin adjudicación, al constatar que existían muchas dificultades en el desarrollo normal del proceso de licitación, lo que fue formalmente informado a todos los participantes, indicándose que una vez que las condiciones sanitarias lo permitan, la empresa evaluará la realización de una nueva licitación.

Hace presente además que el Directorio de la empresa recurrida, en conformidad con las atribuciones que le confiere sus estatutos, aprobó la "Norma Corporativa de Aprovisionamiento del Grupo de Empresas ENAP" -cuya versión actualizada rige desde el 23 de octubre de 2020-, y que regula las actividades relacionadas con los procesos de contratación, a título oneroso, de bienes y servicios que deben llevar a cabo las diferentes unidades de negocios que constituyen el Grupo de Empresas ENAP y sus filiales, para el desarrollo de sus funciones, normativa que incluye un acápite sobre modificación de contratos a la cual se ajustó lo actuado por la recurrida, cuestión que ha sido validada por



la Contraloría General de la República en diversos dictámenes (N° 29.231 y 75.761 de 2016).

En cuanto a la garantía fundamental supuestamente vulnerada referida por el actor es 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 que la regulen del artículo 19 N°21 inciso 1° de la Constitución Política, sin embargo vuelve a alegar e invocar las garantías constitucionales que desarrolló en el recurso de protección rechazado, haciendo referencia a una supuesta discriminación de su parte hacia ellos.

Al efecto la contraria arguye que el proceder de la recurrida configura un acto ilegal y arbitrario por falta de aviso y discriminación de derechos, al estimar que existe una prórroga de facto de sus contratos, con acuerdo tácito de las partes, por no completarse el proceso de licitación pública, incurriendo en un acto discriminatorio en el incumplimiento del contrato vigente, al dejar de aplicarlo, sin comunicación previa escrita, en circunstancias que a otros contratistas si se les prorrogó. En relación con lo expresado, alega que no existe una prórroga o extensión de facto de los contratos de los actores, por cuanto aquellos fueron pactados a plazo, en idénticos términos, en la cláusula tercera consigna que tendrá una "...vigencia de 5 años, contados desde el 01 de febrero de 2016. Sin perjuicio de la fecha de suscripción de este instrumento, se deja constancia que los servicios se comenzaron a prestar el día 1° de febrero de 2016, en los términos y condiciones pactados en el presente instrumento." Reitera que se trata de un plazo fatal, expreso, convencional y extintivo.

No obstante lo anterior, los recurrentes insisten en sostener que sus contratos estarían prorrogados, sin ahondar en su afirmación, negando su parte la existencia de un acuerdo para prorrogar los contratos de los recurrentes, ni que hayan ejecutado actos que permitan colegir esa voluntad.

Agrega que no es posible obtener una sentencia favorable en esta sede por para su procedencia requiere la existencia





de un derecho preexistente e indubitado del derecho afectado (derecho a la renovación tácita), que controvierte y porque una declaración de ese tipo constituye una declaración de derechos que escapa al objeto de la acción cautelar de amparo económico, la que debería ser conocida a través del ejercicio de las acciones correspondientes en un juicio de lato conocimiento.

Niega igualmente la existencia de un acto discriminatorio al dejar de aplicar los contratos de los recurrentes, por cuanto estos han vencido el 01 de febrero de 2021. Destaca que el principio de igualdad exige un mandato de trato igualitario y un mandato de trato diferenciado, es decir, prohíbe tratar desigual a los iguales y tratar igual a los desiguales. El contenido del derecho a la no discriminación es una prohibición, la interdicción que se funde en un criterio sospechoso o prohibido y que no tenga justificación objetiva y razonable.

Pues bien, dando aplicación a lo resuelto por el Directorio de ENAP, al declarar terminada la licitación (sin adjudicación) referida en el numeral 8 del acápite III del presente informe y mandar a la administración a asegurar la continuidad del servicio extendiendo los contratos por el período de 1 año, era necesario armonizar la necesidad de dar continuidad al transporte de líquidos (indispensable para la continuidad operativa) y materializar el plan de control de costos, se consideró aplicar un criterio vinculado al desempeño en el ámbito de seguridad de los transportistas. De este modo, se invitó a todos los transportistas con contrato vigente a presentar ofertas, optando en definitiva por dar continuidad a los servicios solo respecto de aquellos transportistas cuya conducta previa presentara menos incidentes en materias de seguridad, accidentes del trabajo, lesiones, volcamientos o similares, infracciones vinculadas al consumo de alcohol detectado en los controles preventivos de ENAP, excesos de velocidad, etc. Del análisis realizado los recurrentes presentaban los peores indicadores.



Releva que ENAP se encontraba legítimamente en la posición jurídica de resolver, en base los criterios objetivos antes indicados, mantener la relación contractual temporalmente o no, y en caso de hacerlo, de elegir a la persona con la que se suscribiría la extensión del contrato. Para tomar esta decisión, se resolvió aplicar los criterios objetivos referidos vinculados a la seguridad de las personas y bienes, para decidir sobre la prórroga de los contratos, es decir un criterio eficaz para lograr el fin de materializar el plan de control de costos proscribiendo la arbitrariedad, que resultaba aplicable a todos los contratistas sin distinciones. Junto con ello, se optó por este criterio porque no afectaba ninguno de los derechos de los recurrentes, desde que no son titulares de ningún derecho adquirido vinculado con la renovación de sus contratos. De esa forma, aseguraron dar un trato igualitario a todos los contratantes, ya que no se empleó un criterio variable o de índole personal que afectara la igual consideración de los recurrentes.

No es efectivo que con la decisión de ENAP se les haya impedido a los recurrentes desarrollar la actividad económica de transporte de líquidos. Y menos aún es cierto cuando indica que el traslado de hidrocarburos en Chile sólo puede hacerse para ENAP, en la Región existen diversas empresas, aparte de ENAP, que requieren habitualmente el transporte de combustibles. Igualmente, la industria acuícola y pesquera, requiere el transporte habitual de petróleo para sus embarcaciones e instalaciones; quedando demostrado que no es efectivo lo que indican los recurrentes al señalar que es una empresa monopólica y los recurrentes pueden seguir ejerciendo dicha actividad de transporte en la Región.

Niega que las Bases de Licitación de ENAP contengan la expresa prohibición de tener juicio pendiente ni con el Estado ni con la Empresa. Lo anterior es absolutamente falso, y denota mala fe de la contraria. En las bases de licitación de los contratos suscritos con los recurrentes, se ordena adjuntar una declaración jurada indicando si tiene o no



juicios pendientes como demandante o demandado, directamente o a través de alguna de sus filiales o empresas incluidas en su Grupo Empresarial, en los términos del artículo 96 de la Ley de Mercado de Valores, con ENAP, ENAP Refinerías S.A. o ENAP Sipetrol S.A. Tampoco es efectivo que los recurrentes tengan vedado participar en cualquier futura licitación en el evento que demandaran por este tema a ENAP, ya que se les aplicaría tal prohibición. En caso de existir algún juicio pendiente con la empresa no ha sido obstáculo para el oferente.

Adiciona que la acción interpuesta no es la vía idónea para dilucidar la cuestión controvertida, debido a que, por su naturaleza cautelar y procedimiento sumarísimo, no resulta idóneo para discutir cuestiones que deben ser materia de prueba, como lo son el cumplimiento o incumplimiento de un contrato y las eventuales indemnizaciones que a partir de tal incumplimiento pudieran resultar, reiterando que no estamos en presencia de derechos indubitados o adquiridos y tampoco lo es para obtener una declaración de tales derechos, excediendo el ámbito del recurso de amparo económico, por cuanto constituye un arbitrio destinado a resolver situaciones en que los hechos esgrimidos y los derechos constitucionales que se dicen afectados son indubitados y no discutidos, lo que no acontece en el caso propuesto, en que se ventilan las discrepancias de los recurrentes con obligaciones legales y convencionales.

Señala este recurso debe ser rechazado porque se ha invocado únicamente la garantía del inciso primero del art. 19 N°21 de la Constitución Política, ya que lo citan derechamente y el amparo económico sólo es procedente ante aquello que indica el inciso segundo de la norma ya referida, en su libelo no alegan por el hecho de que ENAP, en su calidad de Empresa del Estado, esté desarrollando una actividad empresarial o esté participando en ella sin que exista una ley de quórum calificado que se lo autorice, citando jurisprudencia en apoyo de su pretensión (Rol Corte Suprema N° 122.159-2020).



En subsidio, para el caso que se estimara procedente la acción, reconoce la celebración de los contratos con los recurrentes, a los cuales se les aplica lo dispuesto en los artículos 1545 y 1494 del Código Civil, de lo anterior concluye que el amparo económico no puede prosperar, pues los recurrentes pretenden que se les ampare en su supuesto derecho a desarrollar la actividad económica de transporte de líquidos de propiedad de ENAP, sin respetar las normas legales que la regulen, a saber los contratos "MA3106491-12" y "MA3106491-13", los cuales son claros en torno a establecer una fecha de término de aquellos, la que los recurrentes pretenden no respetar e infringiendo la normativa citada, pretendiendo que se cumpla la obligación de usar sus servicios de transporte más allá del plazo pactado por las partes, el cual ya no está vigente.

Acompaña a su libelo

- 1.- Contrato MA31064191-12 denominado "Servicio de Transporte de productos líquidos" suscrito con Zenón Macías y Compañía Limitada.
- 2.- Contrato MA31064191-13 denominado "Servicio de Transporte de productos líquidos" suscrito con Transportes de carga Milena Paz Limitada".
- 3.- Declaración de Causas Judiciales empresa IMA en licitación MA31094190.
- 4.- Imagen tomada de plataforma de contratación ENAP (Ariba) que identifica apertura de sobre oferta empresa IMA.
- 5.- Carta adjudicación Constructora Vilicic licitación MA3109119.
- 6.- Normativa Corporativa de Aprovisionamiento del Grupo de Empresas ENAP

Se trajeron los autos en relación.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que respecto de la excepción de cosa juzgada, se estima que esta debe ser rechazada, ya que si bien los hechos que fundan el recurso son los mismos ventilados en la acción de protección Rol 44-2021, son acciones distintas, con distinto objeto, fundadas en diferentes garantías



constitucionales, por lo que no concurren en la especie los requisitos que la hacen procedente.

**SEGUNDO:** Que, se ha deducido por los actores un recurso de amparo económico, el cual se encuentra regulado en el artículo único de la Ley N° 18.971 que "Establece recurso especial que indica". El inciso primero de dicho precepto prescribe que: "Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19, número 21, de la Constitución Política de la República de Chile"; su inciso segundo dispone que el actor no necesita tener interés en los hechos denunciados y, el tercero, fija el plazo en que se debe interponer -seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción-.

Los dos incisos finales se refieren, el primero, al recurso de apelación, y el último, a la responsabilidad por los perjuicios causados, si "se estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base".

**SEGUNDO:** Que, como se advierte de lo señalado, el recurso o acción de que se trata tiene por finalidad que un tribunal de justicia compruebe la existencia de la infracción denunciada a la garantía constitucional del número 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, precepto que presenta dos aspectos. El primero, consistente en 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"; y el segundo, conforme al inciso 2° de esa norma, que el Estado y sus organismos pueden desarrollar actividades empresariales o participar en ellas, sólo si una ley de quórum calificado lo autoriza, inciso que, también, dispone que tales actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares.

**TERCERO:** Que, la Excelentísima Corte Suprema ha resuelto en diversos fallos (Rol N° 47.914-2016, N° 12.689-2019) que es evidente que el legislador, al regular el amparo económico en el artículo único de la ley N° 18.971, no hizo distingo alguno en cuanto al ámbito de su aplicación.



Esta garantía constitucional -a la que se le ha llamado de libre iniciativa o de libertad de empresa- es de contenido vasto, puesto que comprende la libre iniciativa y la prosecución indefinida de cualquier actividad económica, sea productiva, comercial, de intercambio o de servicio, habiendo sido introducida por el Constituyente de 1980 con especial énfasis y estudio, según consta de la historia fidedigna del precepto.

**CUARTO:** Que, por otra parte, no debe obviarse que la doctrina constitucional también se encuentra conteste al respecto. Sobre esta garantía -cuya protección se ampara por un recurso como el de la especie- se ha dicho que "si la Constitución asegura a todas las personas el derecho a desarrollar libremente cualquier actividad económica, personalmente o en sociedad, organizadas en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita, con el único requisito de respetar las normas que regulan la respectiva actividad (...) la obligación de no atentar en contra de la garantía no sólo se extiende al legislador, al Estado y a toda autoridad, sino también a otros particulares que actúan en el ámbito de la economía nacional. Una persona, natural o jurídica, que desarrolla una actividad económica dentro de la ley, sólo puede salir de ella voluntariamente o por ineficiencia empresarial que la lleva al cierre o a la quiebra. Pero es contraria a esta libertad, y la vulnera, el empleo por otros empresarios de arbitrios, como pactos, acuerdos, acciones y toda clase de operaciones que tengan por objeto o den o puedan dar como resultado dejar al margen de la vida de los negocios a quien esté cumpliendo legalmente una tarea en la economía del país". (Enrique Evans de la Cuadra, "Los Derechos Constitucionales" Tomo II, pág. 318).

**QUINTO:** Que del mérito de los argumentos y documentos acompañados y tenidos a la vista, que informan el presente recurso, se advierte que los amparados ZENÓN MACÍAS CÍA. LTDA. Y TRANSPORTES DE CARGA MILENA PAZ LTDA. Suscribieron contratos de servicios de transporte de productos líquidos, el 17 de febrero de 2016, conforme a la cláusula primera del



mismo se deja constancia que estos servicios serán prestados, a requerimiento de ENAP, mediante colocación de órdenes de trabajo, sin que exista obligación alguna de volumen mínimo de trabajo a asignar, y sin que tenga ENAP, ninguna obligación de exclusividad para con el contratista en relación con el servicio materia de este acuerdo. Se consigna en la cláusula tercera, la vigencia del contrato por 5 años, contados desde el 1 de febrero de 2016, dejando constancia que los servicios se comenzaron a prestar el día 1 de febrero de 2016.

**SEXTO:** Que no ha sido discutido que las empresas recurrentes participaron en un proceso de licitación, el cual se dio por terminado sin adjudicación por parte de ENAP, conforme se señala en carta remitida a los amparados con fecha 29 de octubre de 2020. En dicha comunicación se señala que: *"Considerando el rol de ENAP en la región, se hace necesario adoptar todas aquellas medidas que fueren necesarias para minimizar o mitigar potenciales riesgos asociados al suministro de combustible y gas a lo largo de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, con el objeto de asegurar que éste sea continuo, sobre todo en lo que dice relación a los servicios de transporte de productos líquidos necesarios para ello, considerando la criticidad de este servicio, tal como lo ha señalado explícitamente el Ministerio de Energía. Debido a lo anterior, y tomando en cuenta las dificultades para desarrollar el proceso de licitación con normalidad y la incertidumbre y eventuales contingencias que se podrían generar en la implementación del nuevo servicio; y buscando cautelar el adecuado suministro de combustibles para la región en armonía con el debido resguardo de la salud de sus trabajadores y contratistas, se ha resuelto dar por terminado sin adjudicación la licitación."* Más adelante refiere que cuando las condiciones sanitarias lo permitan, la empresa evaluará la necesidad de una nueva licitación, en que se tomarán en cuenta las inquietudes recibidas durante el proceso actual, indica que se realizarán los reembolsos para quienes adquirieron las bases de licitación.



La recurrida reconoce que para el 31 de enero de 2021 ENAP contaba con 17 contratos, sin cláusulas de renovación automática, por lo que el solo cumplimiento del plazo produce la pérdida de vigencia de los contratos, salvo acuerdo bilateral de las partes. Producto de la compleja situación económica a nivel mundial a causa de la pandemia, se adoptó por la recurrida la decisión de abordar un plan de acción para el control y reducción de costos de diversos ámbitos, entre ellos, los contratos celebrados con terceros. Dentro de las alternativas exploradas estuvo la prórroga en la vigencia de los contratos, por ello se invitó a todas las empresas que prestaban servicios de transporte de líquidos a revisar las condiciones contractuales, en agosto de 2020, para incorporar modificaciones en los contratos, que permitieran la continuidad del servicio y aportaran beneficios a ambas partes. El 9 de octubre de 2020 se da inicio al proceso de licitación pública, pero 20 días después tuvo que dar por terminado sin adjudicación dicho proceso, lo que se informó a los participantes.

En el intertanto la recurrida habría aprobado a través de su Directorio la Norma Corporativa de Aprovisionamiento del Grupo de Empresas ENAP, con fecha 23 de octubre de 2020, aludiendo a ella en cuanto regula la Modificación de contratos (5.7)

Terminada la licitación, siendo necesario asegurar la continuidad del servicio, se extendieron los contratos por un año, siendo además necesario materializar el plan de control de costos, por lo que se consideró aplicar un criterio vinculado al desempeño en el ámbito de la seguridad de los transportistas, señala que se invitó a todos los transportistas con contrato vigente a presentar ofertas, optando por aquellos cuya conducta previa presentara menos incidentes en materias de seguridad, siendo los recurrentes quienes presentaban peores indicadores.

**SÉPTIMO:** Que es preciso señalar que como ha reconocido la recurrida, y conformado en sus alegaciones en estrados, se prorrogó contrato a todas las demás empresas, con la sola





excepción de las recurrentes. La recurrida no acompaña ningún documento o acta que acredite el acuerdo en base al criterio antes señalado, ni tampoco algún estudio que compare o permita acreditar que los recurrentes mantenían indicadores malos o peores que las demás empresas de transporte.

La Norma Corporativa de Aprovisionamiento del Grupo de Empresas ENAP, aprobada, con fecha 23 de octubre de 2020, si bien mantiene un acápite respecto de la posibilidad de la empresa de modificar contratos, no consigna los criterios que deban seguirse para preferir entre sus distintos proveedores de servicios.

Es más el argumento de la necesidad de terminar contratos fundado en la necesidad de control de costos, no se entiende, por cuanto la propia recurrida reconoce que en los contratos de servicio de transporte de productos líquidos, no existe obligación alguna de volumen mínimo a asignar.

**OCTAVO:** Que se debe tener presente que ENAP es una empresa que forma parte de la administración del estado conforme lo expresa el inciso 2° de la ley 18.575: *“La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad pública, los Gobiernos Regionales, las y las empresas públicas creadas por ley.”*

A su vez el artículo 3 del mismo precepto señala: *“ Artículo 3°. La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal.*

*La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia,*



*coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica, en conformidad con la Constitución Política y las leyes.*

Por su parte el artículo 8 bis, consigna que "los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley.

*El procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato.*

*La licitación privada procederá, en su caso, previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo."*

**NOVENO:** Que se debe tener presente que el Bien jurídico protegido por la acción de amparo económico, es el orden público económico, que ha sido definido como señala el profesor Cea, "como el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía del país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución". La doctrina ha señalado que "aparece con claridad la regulación como técnica normativa e instrumento para organizar la actividad y las relaciones económicas, impregnándola de los valores y principios contenidos en nuestro texto Constitucional. Claros ejemplos son: la libre iniciativa en materia económica, libre apropiabilidad de los bienes, la libertad económica, el respeto a la propiedad privada, a los derechos en su esencia y la limitación del poder público, entre otros" (Navarro Beltrán).

**DÉCIMO:** Que la decisión de dar por finalizado el proceso de licitación, sin causa legal para ello, como se desprende



de la carta remitida a los postulantes, podría afectar efectivamente la libertad de desarrollar una actividad económica por parte de las empresas recurrentes, toda vez que se les impide participar en igualdad de condiciones para la renovación de los contratos de transporte de líquidos. Pero dicha acción fue notificada con fecha 29 de octubre de 2020, por lo que resulta extemporánea la acción de amparo económico, al haber transcurrido más de 6 meses, de conformidad a lo inciso tercero del artículo único de la ley 18.971.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que si bien esta Corte reconoce que la autonomía de la voluntad es un principio que impera en nuestro ordenamiento jurídico, en materia económica, también es cierto que la igualdad ante la ley, es una garantía que debe orientar el actuar de los órganos del estado, especialmente en cuanto estado empresario, y que ello necesariamente implica que las personas puedan participar en igualdad de condiciones en los procesos de licitación y que las decisiones que se tomen por parte de la administración del estado se encuentren fundadas en aspectos objetivos, que sean de conocimiento de las partes, como expresión de los principios de probidad, transparencia y publicidad, que reconoce el artículo 3, ya citado.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que el hecho de no prorrogar el contrato a las empresas recurrentes, no puede estimarse contrario a la ley, toda vez que, conforme el tenor de los suscritos por las partes, se consigna una fecha de término del mismo, sin cláusulas de prórroga automática, por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 1545, 1560 del Código Civil, estos habrían terminado. De manera que, si se considerase por los recurrentes que ha existido incumplimiento, quedan a salvo las acciones que el ordenamiento jurídico contempla, las que no resultan incompatibles con el presente recurso, y valga la aclaración, en caso alguno impiden a los actores el derecho a participar de otros procesos de licitación, como bien se reconoce en el informe agregado a estos autos.



Por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República de Chile, Ley N°18.971 y el Auto Acordado referido a la tramitación del recurso de amparo económico, SE RECHAZA el intentado por don Juan Carlos Bombalet Cuevas, empresario, en representación de Zenón Macías Cía. Ltda., y don Luis Octavio Alarcón Marzan, en representación de Transportes de Carga Milena Paz Ltda., en contra de la Empresa Nacional del Petróleo, representada legalmente por Andrés Roberto Roccatagliata Orsini, todos ya individualizados, sin costas.

Redacción de la Ministra Suplente Sra. Oltra Schuler.

Consúltese, si no se apelare.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

**ROL N° 81-2021. AMPARO.**



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Punta Arenas integrada por Ministro Victor Stenger L., Ministra Suplente Paola Carolina Oltra S. y Abogada Integrante Carmen Gonzalez M. Punta arenas, dos de agosto de dos mil veintiuno.

En Punta arenas, a dos de agosto 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>