CORTE SUPREMA DE CHILE

Rol N° 1105-2012 - 02 de agosto de 2012

Santiago, dos de agosto del año dos mil doce.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por este recurso de queja interpuesto por el abogado Ziad Manzur Castro, en representación de Maximiliano Montenegro Peña, se impugna la sentencia de la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago por las faltas o abusos graves en que habría incurrido al acoger los recursos de reclamación formulados por la Municipalidad de Santiago y la empresa "Parquímetros y Controles Interparking Limitada" en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Contratación Pública que había dejado sin efecto un procedimiento licitatorio y ordenado al referido Municipio que llevara a cabo una nueva convocatoria a través del sistema de compras públicas establecido en la Ley N° 19.886.

Tales órdenes fueron calificadas como improcedentes por la Corte de Apelaciones al estimar que el tribunal contencioso administrativo, al disponerlas, excedió sus facultades jurisdiccionales;

Segundo: Que expone el recurrente que el 15 de agosto de 2010 la Municipalidad de Santiago, con arreglo a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, convocó a la licitación pública "Concesión para la Explotación de Estacionamientos Controlados con Capturadores de Datos en la Comuna de Santiago", vale decir, para explotar cupos de estacionamientos ubicados en la superficie de las calles comprendidas en ese territorio comunal. Este servicio es prestado por medio de personas que portan equipos móviles -denominados capturadores de datos- que emiten los tickets de entrada y salida del vehículo. Conforme al artículo 3° de las Bases Técnicas de Licitación, el ticket de salida debía señalar el valor neto total del servicio.

Agrega el quejoso que encontrándose participando del proceso de licitación, el 27 de septiembre de 2010 fue notificado que los capturadores de datos que presentó no cumplían con todos los requerimientos exigidos en las Bases Técnicas.

Con fecha 8 de octubre de 2010 interpuso ante el Tribunal de Contratación Pública la acción de impugnación establecida en el artículo 26 de la Ley N° 19.886 respecto del Informe Técnico de la Comisión Evaluadora que lo eliminó del proceso licitatorio, calificando dicha eliminación de ilegal y arbitraria, pues además de cumplir con todas las especificaciones técnicas requeridas, no se le permitió seguir en el procedimiento para presentar sus ofertas técnica y económica, en circunstancias que de conformidad al artículo 9° de la Ley N° 19.886 el ente licitante sólo puede declarar inadmisibles las aludidas ofertas,

permitiéndosele siempre al oferente efectuar dichas presentaciones;

Tercero: Que el Tribunal de Contratación Pública, mediante sentencia de veintitrés de agosto de dos mil once, rechazó la acción de impugnación "sólo en cuanto no resulta ilegal ni arbitrario el Informe Técnico de fecha 21 de septiembre de 2010 de la Comisión Evaluadora que estableció que el capturador de datos presentado por la demandante no cumplió con la emisión del ticket por el "Valor Neto de Servicios", concluyendo que "no ha existido ilegalidad ni arbitrariedad en la resolución que lo eliminó del proceso licitatorio de autos".

Sin perjuicio de lo anterior, los sentenciadores hacen presente que la parte demandante impugnó también la procedencia de la convocatoria del proceso licitatorio materia de autos porque "se ha realizado al margen del sistema de compras públicas establecido en la Ley N° 19.886", razón por la cual, indican, el Tribunal debe pronunciarse al respecto.

Sobre este punto señalan los jueces que el contrato de concesión que se licitó involucra la prestación de un servicio que está establecido como una función de la Municipalidad en los artículos 3° letra d) y 4° letra h) de la Ley N° 18.695, consistente en el aparcamiento de vehículos en calles de la comuna de Santiago, circunstancia que obligaba a que dicha licitación se efectuara a través del portal www.mercadopúblico.cl. Sin embargo, el
Municipio incurrió en una omisión ilegal al no realizar el procedimiento administrativo de licitación pública de que se trata conforme a las normas de la Ley N° 19.886, afectando de este modo los principios de transparencia y publicidad que deben observarse en todo proceso licitatorio, "debiendo en consecuencia dicha Municipalidad dejar sin efecto el llamado a la propuesta indicada".

Finaliza el considerando vigésimo primero de este dictamen consignando que conforme al artículo 26 de la Ley N° 19.886 sobre Compras Públicas, "corresponde al Tribunal en su sentencia disponer las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, por lo que estos sentenciadores se pronunciarán sobre el estado en que quedará el proceso licitatorio y la forma en que éste debe llevarse a efecto".

Y en su parte resolutiva el fallo dispone que la Municipalidad de Santiago "deberá dejar sin efecto el proceso licitatorio de autos, ordenando una nueva convocatoria que deberá efectuarse a través del sistema de compras públicas establecido en la Ley N° 19.886";

Cuarto: Que reclamada la sentencia antes sintetizada por el Municipio licitante y uno de los oferentes, la Corte de Santiago, en lo pertinente al recurso de queja, expresó que en cuanto a la competencia y atribuciones que la Ley N° 19.886 otorga al Tribunal de Contratación Pública, el artículo 26 es claro en disponer que: "el Tribunal se pronunciará sobre la legalidad o arbitrariedad del acto u omisión impugnado y ordenará, en su caso, las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho".

En efecto, destacan los jueces recurridos, el contenido de esta norma indica claramente que, sólo si el Tribunal declara que el acto u omisión es "ilegal o arbitrario", estará no sólo facultado sino en el imperativo de ordenar "las medidas que sean necesarias". Argumentan que la expresión "en su caso" utilizada por el precepto ha de entenderse que sólo en caso de ilegalidad o arbitrariedad se verifica el fundamento que autoriza u obliga a "restablecer" el imperio del derecho.

Por lo tanto, prosigue el fallo que se revisa, el Tribunal de Contratación Pública excedió sus facultades jurisdiccionales desde que, si en su resolutivo N° 2 declaró que no era ilegal ni arbitrario el Informe Técnico de la Comisión Evaluadora -que en concepto de esta sentencia fue lo precisamente impugnado-, mal podía disponer se dejara sin efecto por la Municipalidad de Santiago el proceso licitatorio y que se llamara a una nueva convocatoria;

Quinto: Que el recurso de queja se sustenta sobre dos capítulos. En el primero, se denuncia como falta o abuso grave haberse dictado sentencia sin que previamente se hubiere resuelto un incidente de nulidad de la vista de la causa. Explica que el día viernes 13 de enero de 2012 promovió dicho incidente, fundándolo en que la resolución del viernes 6 de enero del año en curso mediante la cual el Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago ordenó agregar extraordinariamente esta causa para el día lunes 9 siguiente, no fue publicada en el estado diario. Ello les impidió presentarse a estrados y alegar. La causa quedó en estado de acuerdo, siendo expedida la sentencia el día 17 de enero pasado;

Sexto: Que sin perjuicio de lo informado por los Ministros recurridos a este respecto, en el sentido que tomaron conocimiento de la presentación del incidente de nulidad con posterioridad a la fecha de dictación de la sentencia, puesto que recién el día 30 de enero último se ordenó dar cuenta por el relator designado de la presentación de ese escrito y, en todo caso, tal presentación no impedía dictar la sentencia, bastará para desestimar la supuesta anomalía procesal que se acusa la circunstancia de que consta a fojas 954 del expediente traído a la vista, caratulado "Maximiliano Montenegro Peña con Municipalidad de Santiago" sobre Reclamo de Ilegalidad en Procedimiento de Licitación Pública, la certificación de la señora Secretaria de la Corte dando cuenta de haber notificado y publicado debidamente la agregación de dicha causa en el estado diario;

Séptimo: Que en su segundo capítulo, el recurso de queja imputa a los Ministros recurridos la falta grave de haber limitado ilegalmente las facultades del Tribunal de Contratación Pública. Manifiesta la reclamante que uno de los fundamentos de su acción de impugnación apuntó al hecho de habérsele eliminado anticipadamente sin poder presentar sus ofertas, vulnerándose el artículo 9° de la Ley N° 19.886 que consagra el principio de la libre concurrencia; de manera que el Tribunal al dejar sin efecto el llamado a licitación por no haberse realizado bajo el amparo de esa normativa, no ha ido más allá del marco jurídico en

que se plantearon las controversias, reconociendo en todo caso que el acto impugnado lo constituye el Informe Técnico. Efectivamente, cuando el Tribunal de Contratación Pública se pronunció acerca de la aplicabilidad de la Ley N° 19.886, a cuyas disposiciones debía supeditarse el Municipio demandado en una nueva convocatoria, está resolviendo precisamente una de las controversias expuestas, puesto que siempre se reprochó la intempestiva eliminación acaecida antes de la apertura de las ofertas, situación que vulnera la normativa que debía regir esta clase de contratación pública;

Octavo: Que tal como lo informan los jueces al explicar su proceder sobre este punto, la sentencia cuestionada arribó a una conclusión y explica razonadamente por qué lo hace, no siendo relevante en esta sede disciplinaria si dichos argumentos se comparten o no. En efecto, después de un extenso análisis de los antecedentes del proceso, estimaron que el Tribunal de Contratación Pública había actuado de oficio sin autorización legal al ordenar dejar sin efecto todo el proceso de licitación por haber sido éste llamado bajo las reglas de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y no de la Ley N° 19.886, cuestión que, estimaron, sobrepasaba la acción de impugnación entablada. En virtud de ello decidieron acoger los recursos de reclamación impetrados, fundamentando su decisión acorde a la interpretación y alcance que le dan al artículo 26 de esta última ley.

Existiendo por tanto una resolución razonada y debidamente fundada, sólo cabe concluir que no han incurrido los jueces en alguna de las conductas que la ley reprueba y que haga necesario el uso de las atribuciones disciplinarias de esta Corte.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se rechaza el recurso de queja interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 1.

Sin perjuicio de lo resuelto y en uso de las atribuciones que detenta esta Corte, procederá a actuar de oficio por las siguientes consideraciones:

1°- Que el Tribunal de Contratación Pública, en lo que respecta a su competencia, es un tribunal contencioso administrativo de licitaciones contractuales, pero en todo el íter contractual, esto es, en todo el procedimiento licitatorio y no únicamente en el acto final conoce de todas las impugnaciones dirigidas contra actos u omisiones estimadas ilegales o arbitrarias ocurridas desde la aprobación de las bases hasta la etapa de adjudicación inclusive.

Es así como el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.886 prescribe: "En la sentencia definitiva, el Tribunal se pronunciará sobre la legalidad o arbitrariedad del acto u omisión impugnado y ordenará, en su caso, las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho". Esto es, la competencia del tribunal comprende la facultad de adoptar las medidas necesarias para corregir las incorrecciones jurídicas producidas durante el

proceso de compra y que dicho órgano jurisdiccional observe en el curso del procedimiento, sin estar limitado exclusivamente a una labor de respuesta al problema planteado, por cuanto se le ha encomendado una labor trascendente en el resguardo de la regularidad legal y racional de los procedimientos objeto de su competencia desarrollados por la Administración, con la obligación expresa de resolver de manera adecuada la impugnación correspondiente.

De esta forma debe entenderse el encargo legislativo en orden a adoptar "las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho". En efecto, en su calidad de tribunal contencioso administrativo, el Tribunal de Contratación Pública se encuentra dotado de competencia amplia en torno a los procedimientos que se impugnan ante sus estrados, sobre la base de cuestionamientos específicos que le formulan las partes.

2°- Que dicho lo anterior, cabe destacar que durante la tramitación de los autos tenidos a la vista el Tribunal acogió la solicitud de suspensión del procedimiento administrativo de licitación mediante resolución de 16 de noviembre de 2010, fundándose en la dictación de la Ley N° 20.355, acorde a la cual a contar del 20 de junio de 2009 las concesiones de servicios municipales -calidad que tendría, en concepto del Tribunal, la explotación de espacios en las calles para estacionamientos- deben regirse por la Ley N° 19.886.

En efecto, el inciso segundo del artículo 66 de la Ley N° 18.695 incorporado por el artículo único N° 1 de la Ley N° 20.355, dispone que el procedimiento administrativo de otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios por las Municipalidades -previsto en el inciso tercero del artículo 8° de la mencionada Ley N° 18.695- se ajustará a la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y sus reglamentos.

Así, del claro tenor de la norma citada aparece que actualmente el procedimiento de otorgamiento de las concesiones para la prestación de servicios por las Municipalidades debe necesariamente someterse al sistema regido por la Ley de N° 19.886.

3°- Que el mencionado Tribunal hizo presente que la Municipalidad demandada no se rigió por la Ley N° 19.886, debiendo hacerlo, circunstancia que estima como una vulneración de los principios de transparencia y publicidad que debe revestir el otorgamiento de concesiones por parte de los Municipios, cual fue una de las principales finalidades del legislador al dictar la Ley N° 20.355.

4°- Que precisada por el Tribunal la aplicabilidad de la Ley N° 19.886 a la contratación de autos, tratándose de una ley de bases, esto es, que contiene las reglas y principios básicos, fundamentales y obligatorios que rigen la contratación administrativa de suministro y prestación de servicios, constituye una normativa de aplicación inmediata a las contrataciones que ella señala en cuanto a su objetivo y al procedimiento o metodología a

seguir para ese tipo de contratos.

5°- Que, por consiguiente, el Tribunal de Contratación Pública, creación de la propia Ley N° 19.886 para dar eficacia a dicha normativa, al disponer dejar sin efecto un proceso licitatorio que no se supeditó a este marco jurídico, no ha hecho sino actuar dentro de los límites de su competencia.

Atento a lo expuesto, se deja sin efecto la sentencia pronunciada por de la Corte de Apelaciones de Santiago de diecisiete de enero de dos mil once, escrita a fojas 957, decidiéndose en su lugar que se rechazan en todas sus partes las reclamaciones interpuestas por la Municipalidad de Santiago y "Parquímetros y Controles Interparking Limitada" en contra de la sentencia del Tribunal de Contratación Pública de fecha veintitrés de agosto de dos mil once, escrita a fojas 699 del expediente tenido a la vista Rol N° 6487-2011 de la Corte de Apelaciones de esta ciudad.

Se deja constancia de que el Ministro señor Carreño estuvo por pasar los antecedentes al Tribunal Pleno por disponerlo perentoriamente así el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, sin perjuicio de lo que aquél pudiere resolver respecto de la procedencia de aplicar medidas disciplinarias.

Agréguese copia de esta resolución al expediente traído a la vista.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 1105-2012.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Sonia Araneda B. y Sra. María Eugenia Sandoval G. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministro señora Araneda por haber cesado en sus funciones. Santiago, 02 de agosto de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a dos de agosto de dos mil doce, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Copia no oficial generada por Diario Constitucional a partir del Buscador de Jurisprudencia del Poder Judicial de Chile (juris.pjud.cl).