



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO: TRANSPARENCIA, REGULACIONES Y
CONTROL

**LA INVALIDACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA
SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA ROL N° 21.237 DEL 1 DE
OCTUBRE DE 2019**

PAULINA ALLENDES CUADRA

Artículo Académico presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,
para optar al grado de Magíster en Derecho Público: Transparencia, Regulaciones y
Control.

Profesor Guía: Cristóbal Aguilera Medina

Santiago, Chile

2020

ÍNDICE

I.- INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO	4
II.- PRINCIPIOS VULNERADOS	8
1.- Principio de Legalidad.....	9
2.- Igualdad de los oferentes.....	9
3.- Debido Proceso.....	10
a.- Contradictoriedad.....	11
b.- Falta de Emplazamiento	12
4.- Transparencia y publicidad.....	12
III.- SENTENCIA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO ROL N°	
5.752 DE 17 DE JULIO DE 2019	13
1.- Falta de audiencia previa del interesado.....	13
2.- Decisión de la Corte de Apelaciones.....	14
IV.- SENTENCIA CORTE SUPREMA ROL N° 21.237 DE 1 DE OCTUBRE DE	
2019	15
1.- Pretensión.....	15
2.- Audiencia previa.....	16
3.- La invalidación como facultad de la Administración.....	16
4.- Decisión de la Corte Suprema.....	16
V.- COMENTARIOS	17
VI.- CONCLUSIÓN	20
VII.- DOCUMENTOS CITADOS	21
1.- Bibliografía citada.....	21

2.- Normativa utilizada.....	21
3.- Jurisprudencia citada.....	22
4.- Jurisprudencia administrativa.....	22
5.- Otros documentos citados.....	22

LA INVALIDACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA ROL N° 21.237, 1 DE OCTUBRE DE 2019

Paulina Andrea Allendes Cuadra

I. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO

El concepto de acto administrativo se encuentra definido en el inciso segundo del artículo 3° de la Ley 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración del Estado, en adelante LBPA o Ley 19.880. La mencionada norma, preceptúa que los actos administrativos son “decisiones formales que emiten los órganos de la administración del Estado, cuyo objeto es, por regla general, la exteriorización de una declaración de voluntad, realizada en el ejercicio de una potestad pública”. Sin embargo, esa voluntad no siempre produce los efectos para el cual, de buena fe, ha sido generado el acto. Lo anterior, debido a que puede contener errores que vician el procedimiento, obteniendo un resultado irregular, no deseado por la Administración, con efectos perjudiciales, pudiendo comprometer el interés público durante su vigencia.

Relacionado con lo anteriormente expuesto, con fecha de 31 de enero de 2019, se dictó la Resolución Exenta N°138 del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio (en adelante “Entidad Licitante”), que aprueba las Bases Administrativas y Técnicas para licitación pública para el servicio de implementación y ejecución de 53 proyectos artísticos y/o culturales en aula, ejecución de 1 proyecto de mediación artística y/o cultural, ejecución de 3 actividades de formación y ejecución de asesorías técnicas a 4 establecimientos educativos de la Región de Valparaíso para el programa “acciona”, publicada en el portal mercadopublico.cl, con fecha 6 de febrero de 2019, bajo el ID N° 4883-13-LQ19. En aquella Licitación Pública, se presentaron tres oferentes, la Corporación de Arte y Cultura CEAC, en adelante la Corporación, ONG La Matriz y Productora y Consultora FIBRA LTDA, en adelante, FIBRA.¹

Con posterioridad a la adjudicación realizada por medio de la Resolución Exenta N° 462, de 15 de marzo de 2019, del Ministerio de las Culturas, Las Artes y el Patrimonio a la

¹<https://www.mercadopublico.cl/Procurement/Modules/RFB/DetailsAcquisition.aspx?q=OcRt+70nybMXNcilh41luQ==> [visitado el día 02 noviembre 2020].

Corporación y encontrándose pendiente la celebración del respectivo contrato, el 21 de febrero de 2019, la Entidad Licitante, recibió un reclamo por irregularidad en el proceso, de parte de FIBRA Ltda., solicitando una nueva evaluación de las ofertas y readjudicación del servicio objeto de la licitación. Dicha solicitud, se fundó en la existencia de un error en la evaluación y ponderación de su oferta, toda vez que, se le asignó puntaje “cero” en el Criterio “Contratación de personas con discapacidad” por no presentar en su oferta antecedentes de la contratación de personas, a pesar que efectivamente había presentado esos antecedentes. A raíz de este reclamo, la Entidad Licitante, revisó los antecedentes y se percató que las Bases Administrativas y Técnicas exigían la presentación de la documentación que había adjuntado FIBRA en su oferta, que aquello le asignaba un mayor puntaje y por tanto se había incurrido en un error en la asignación de puntajes en el Informe Técnico de Evaluación, lo que fue determinante al momento de adjudicar, debido a que, de haber contenido la asignación de puntaje correcto, FIBRA habría sido la adjudicada en la licitación. Debido a lo antes señalado, la Entidad Licitante, inició procedimiento de invalidación de la Resolución Exenta N° 462, del 15 de marzo de 2019, que adjudica la licitación a la Corporación, sobre la base de que la resolución adjudicatoria es contraria a derecho. De esta manera, el 2 de abril de 2019, se dictó la Resolución Exenta N° 621, que dejó sin efecto la Resolución Exenta N° 462, del 15 de marzo de 2019, procediendo a evaluar nuevamente las ofertas.²

Frente a lo anterior, la Corporación interpuso un recurso de protección en contra de la Entidad Licitante, debido a que el 1 de abril de 2019, la Corporación, que había sido adjudicada en la licitación antes mencionada, se comunica vía email con la Entidad Licitante, para obtener información acerca de la celebración del contrato que suponía se llevaría a cabo, luego de haber sido adjudicada. En aquella oportunidad, la Entidad Licitante le señala y comenta de la existencia de un reclamo, presentado por FIBRA, y que las ofertas estaban siendo reevaluadas, cuyo resultado sería publicado en el portal mercadopublico.cl., no entregando mayor información al respecto. Luego, el día 2 de abril de 2019, la Entidad Licitante se comunica vía telefónica con la Corporación, informándole que no se celebrará el contrato y la citó a una reunión señalándole que se le informaría sobre la invalidación de la resolución

²<https://www.mercadopublico.cl/Procurement/Modules/RFB/DetailsAcquisition.aspx?qs=OcRt+70nybMXNcilh41luQ==> [visitado el día 25 noviembre 2020].

que adjudicaba la oferta de la Corporación, quien concurre el mismo día a dependencias de la Entidad Licitante, y en aquella reunión, se le comunica que la Resolución Exenta N° 462, del 15 de marzo de 2019, que adjudica la licitación a la Corporación, se dejaba sin efecto. Y así efectivamente ocurrió. El mismo día 2 de abril de 2019, se dictó la Resolución Exenta N° 621, que dejó sin efecto la Resolución Exenta N° 462, del 15 de marzo de 2019, procediendo a una nueva evaluación. Posteriormente, se dictó la Resolución Exenta N° 626, de 4 de abril de 2019 que readjudica la licitación pública a la empresa FIBRA,³ Lo anterior, a juicio de la recurrente, estaría vulnerando principalmente el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, que garantiza la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, especialmente el inciso quinto, toda vez que la Entidad Licitante habría infringido el debido proceso, no otorgándole a la recurrente la audiencia previa prevista en el artículo 53 de la ley 19.880, necesaria para la procedencia de la invalidación del acto de adjudicación y el mismo hecho, a su vez, provocó la vulneración del artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, el que consagra la igualdad ante la ley. Finalmente, la recurrente alude a la vulneración del derecho a la propiedad en sus diversas especies contenido en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, pues la Resolución que adjudica a la recurrente la licitación pública en comento, una vez que fue dictada y notificada, incorpora, según señala, en la recurrente un derecho a su patrimonio de forma legítima y de buena fe. De esta manera, solicita a la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 621, de 2 de abril de 2019 que invalida la adjudicación a la Corporación recurrente y se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 626, de 4 de abril de 2019 que readjudica la licitación pública en comento a la empresa FIBRA. Así mismo, dejar sin efecto todos los actos administrativos posteriores y adoptar las medidas que en derecho corresponda.⁴

La parte recurrida en su informe, principalmente, señala que al realizarse la reunión el día 2 de abril de 2019, oportunidad en la que la Corporación para exponer lo que estimara conveniente con respecto a la invalidación de la resolución que adjudica la Licitación en comento, se cumple con la audiencia previa requerida por el artículo 53 de la ley 19.880.

³ Escrito recurso de apelación (Rol N° 5.752, 17 de julio de 2019, Corte de Apelaciones de Valparaíso).

⁴ Escrito recurso de apelación (Rol N° 5.752, 17 de julio de 2019, Corte de Apelaciones de Valparaíso).

Agrega que, la Corporación fue debidamente notificada de la mencionada reunión, por lo que, tampoco tendría lugar la falta de emplazamiento, que no hubo un trato distinto hacia la recurrente, por tanto, no hubo vulneración a la igualdad ante la ley, dado que sí se efectuó la audiencia previa antes mencionada y tampoco hubo vulneración al derecho de propiedad, dado que los derechos nacen con la celebración del contrato con su respectivo acto que lo aprueba y esto no ocurrió entre las partes del recurso. ⁵

La Corte de Apelaciones de Valparaíso resolvió acoger el recurso de apelación interpuesto por la Corporación “sólo en cuanto se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 621 de 2 de abril de 2019 que invalidó la adjudicación de la Licitación Pública ID N° 4883-13-LQ19, que favorecía a la recurrente”.⁶ Sostuvo que “la realización de una reunión para comunicar una determinación previamente adoptada, no puede ser entendida como una decisión “previa audiencia del interesado”, puesto que no se puso en conocimiento del oferente el reclamo presentado, no se le otorgó plazo para responderlo contando con asistencia legal, no se le permitió rendir prueba, ni se le proporcionaron antecedentes bastantes para interponer, en igualdad de armas, los recursos administrativos o jurisdiccionales que estaban a su alcance.” (C.11°)

La parte recurrida, apeló a la sentencia, fundando su acción principalmente, en que la decisión de la Corte de Apelaciones de Valparaíso contiene errores, ya que la sentencia apelada señala que la Entidad Licitante no habría observado el artículo 53 de la ley 19.880, al no haber dado cumplimiento a la audiencia previa del interesado, la que, según señala el apelante, sí se llevó a cabo por medio de la reunión que se sostuvo con la Corporación, por lo que, señala el apelante que sí dio cumplimiento al principio de igualdad ante la ley y observó el debido proceso. Finalmente sostiene en su apelación, que, de mantenerse la decisión de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, se verán afectados los derechos de FIBRA, a quien se readjudicó la licitación pública, debido a que, con esta última empresa, es con quien la entidad licitante celebró contrato, generándose una situación inverosímil, donde coexistirían dos resoluciones

⁵ Escrito informe parte recurrida (Rol N° 5.752, 17 de julio de 2019, Corte de Apelaciones de Valparaíso).

⁶ Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 5.752, 17 de julio de 2019.

adjudicatorias, la que adjudica a la Corporación y la que adjudica a FIBRA, solicitando se rechace recurso de protección.⁷

La Corte Suprema⁸, al respecto, sostuvo en su sentencia principalmente que, como ya viene resuelto por la Corte de Apelaciones, que el llamado telefónico a la Corporación para comunicarle de la invalidación de la resolución que la adjudica, no cumple con las características de una audiencia previa, que la Corte se encuentra impedida de adoptar la medida de declarar la invalidación de la Resolución Exenta N° 621 y la Resolución Exenta N° 626 debido a que la invalidación es una facultad de la Administración. Agrega que, en relación a lo anterior, la recurrida deberá instruir el correspondiente procedimiento de invalidación de la Resolución N° 621 de 2 de abril de 2019. (C.7°).

De esta manera, la Corte Suprema confirma la sentencia apelada, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, sólo en cuanto se dispone que la recurrida deberá iniciar el procedimiento invalidatorio de la Resolución Exenta N° 621 de 2 de abril de 2019, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11 y 53 de la Ley 19.880⁹.

En relación a lo anteriormente expuesto, podemos observar la presencia de un acto de la Administración, es decir, el acto de invalidación por parte de la Entidad Licitante, que no se llevó a cabo en conformidad al artículo 53 de la ley 19.880. Por lo que, en este sentido, analizaremos los principales derechos que fueron vulnerados en el contexto de los hechos antes mencionados y comentaremos algunos aspectos de la invalidación en la Sentencia de la Corte Suprema, en causa Rol N°21.237 del 1 de octubre de 2019, que nos parecen importantes.

II. PRINCIPIOS VULNERADOS

De los principios por los que se debe regir toda contratación pública, tales como la estricta sujeción a la Bases, establecido en el artículo 10 de la ley 19.886; principio de libre concurrencia de los oferentes del artículo 7 de la Ley 19.886; principio de no formalización establecido en el artículo 13 de la ley 19.880; principios de economía, eficiencia y eficacia

⁷ Escrito recurso de apelación (Rol N° 5.752, 17 de julio de 2019, Corte de Apelaciones de Valparaíso).

⁸ Corte Suprema, Rol N° 21.237, 1 de octubre de 2019.

⁹ Corte Suprema Rol N° 21.237, 1 de octubre de 2019.

contenidos en el artículo 20 del Reglamento de la ley 19.886 y principio de probidad del artículo 52 inciso segundo de la ley 18.575, nos referiremos a los principios de legalidad, igualdad de oferentes, debido proceso y al principio de transparencia y publicidad. Lo anterior, debido a que creemos son los más afectados derivados del hecho que la Entidad Licitante no otorgó la audiencia previa a la Corporación, requisito indispensable para proceder a la invalidación del acto administrativo. En virtud de lo anterior, exponemos lo siguiente:

1. Principio de Legalidad

El artículo 6 inciso primero de la Constitución de la República establece que [Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella]. “Como puede advertirse, el principio de legalidad de la actuación pública, se encuentra recogido en la Carta Fundamental y supone que todas las autoridades y funcionarios del Estado deben someterse al ordenamiento jurídico en el ejercicio de sus funciones.”¹⁰

En el caso en comento, a nuestro criterio, la Entidad Licitante, no observó lo establecido en el artículo 53 de la Ley 19.880, al no otorgar el trámite de la audiencia previa al interesado, siendo este trámite un requisito indispensable para proceder a la invalidación del acto de adjudicación. La Entidad Licitante al citar a la Corporación a una reunión y en esa oportunidad comunicarle la invalidación, infringe la norma. La autoridad en su actuar, no cumplió con lo establecido en la Ley.

2. Igualdad de los oferentes

La Contraloría General de la República, sostiene que este principio rige a todo procedimiento licitatorio “en virtud del cual durante todo el proceso se debe mantener y garantizar una igualdad jurídica de los participantes para el ejercicio de los derechos de que son titulares”¹¹ El cumplimiento de este principio supone el no establecimiento de diferencias arbitrarias entre los oferentes en un proceso licitatorio. Sin embargo, en el caso en comento, la Entidad licitante, al no otorgarle a la Corporación adjudicada el trámite de la audiencia previa, infringe lo establecido en el artículo 53 de la Ley 19.880. Esto significa, que se está haciendo

¹⁰ Dictamen N°78.615/2016

¹¹ Dictamen N°32.746/2009

una diferencia arbitraria y perjudicial frente a otros interesados en los que se han encontrado en una situación similar.

La Corte Suprema se refirió a esta diferencia arbitraria aludiendo a la igualdad ante la ley, señalando que, “el constituir dicha audiencia un requisito para el ejercicio de referida potestad, de manera que si no lo hace el acto se torna ilegal, que es lo que en la especie ha acontecido, vulnerándose con ello la garantía de la igualdad ante la ley respecto del recurrente, en cuanto se le ha proporcionado un trato distinto de aquel que ha entregado a otras personas que se han encontrado en situación análoga.”¹²

3. Debido Proceso

En el estudio llevado a cabo, advertimos que, La Entidad licitante, infringió el debido proceso, principio que se encuentra contenido en el artículo 19 N°3 inciso 6 de la Constitución Política de la República al no cumplir con lo requerido en el artículo 53 de la Ley 19.880. Estamos en presencia de un procedimiento de invalidación sin la audiencia previa requerida, por tanto, es un procedimiento viciado.

Lo anterior, toda vez que se ve afectado el debido proceso que también es aplicable a la actuación administrativa, ya que, la entidad licitante, no cumplió con lo señalado en el artículo 53 de la Ley 19.880 con la exigencia de la audiencia previa para proceder a invalidar el acto administrativo, el que se encuentra establecido con el objeto de conferir a los interesados en el procedimiento invalidatorio, la oportunidad que puedan exponer argumentos y antecedentes sobre la procedencia de éste, ya que este derecho le fue privado al no otorgarle un término razonable para poder preparar sus descargos y la reunión ya mencionada, tuvo un carácter meramente informativo, donde la entidad licitante le informó a la Corporación que existía un reclamo presentado por un oferente y que por tanto, se dejaría sin efecto la resolución que adjudicaba la Licitación Pública a la Corporación.¹³

¹² Escrito recurso de apelación (Rol N° 5.752, 17 de julio de 2019, Corte de Apelaciones de Valparaíso), que a su vez cita Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 16.833 del 2015.

¹³ Escrito recurso de apelación (Rol N° 5.752, 17 de julio de 2019, Corte de Apelaciones de Valparaíso).

Luego del análisis efectuado, observamos que la infracción al debido proceso en los hechos antes mencionados, se manifiesta de la siguiente manera en el caso en comento:

a) Contradictoriedad

Este principio se encuentra contenido en el artículo 10 de la Ley 19.880, señalando la mencionada Ley, que el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a este principio y al de igualdad de los interesados en el procedimiento.

Es así como la invalidación requiere primero, que se confiera audiencia al interesado, y que se ejerza dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto en cuestión.

A nuestro criterio, no se estaría cumpliendo con la previa audiencia del interesado. La Corporación no pudo preparar una debida defensa ante la inminente invalidación del acto. Por tanto, no tendría lugar la invalidación en el caso en comento.

Complementando lo anterior, la doctrina ha señalado que el interesado debe ser oído en sus pretensiones y debe poder presentar elementos que contradigan los presupuestos invalidatorios que invoca la autoridad administrativa.¹⁴ Esto considera que toda persona tiene derecho a formular sus descargos y aportar antecedentes para confirmar o desvirtuar el motivo que lleva a la Administración a intentar invalidar un acto y este procedimiento, solo comienza a partir que se confiere el traslado al interesado.¹⁵

Lo anteriormente señalado, no se cumplió con la Corporación adjudicada, en la reunión que se le citó, se le comunica en ese acto, una decisión ya adoptada, consistente en la invalidación de la Resolución de adjudicación.

En relación a lo anterior, la Contraloría General de la República, ha señalado que “la omisión de tal audiencia solo afecta la validez de la actuación en los casos en que la Administración adopta tal decisión de oficio, o a solicitud de un interesado distinto, privando al otro

¹⁴ Moraga (2013) P.38 que a vez cita sentencia Rol N° 610 del 2009, Corte de Apelaciones de Temuco.

¹⁵ Moraga (2013) P.38 y 39 que, a su vez, cita sentencia Rol N° 472 del 2010, Corte de Apelaciones de Santiago.

interesado del derecho a formular sus alegaciones, lo que no se verifica cuando es el propio interesado quien solicita la invalidación”¹⁶

De esta manera, en relación con lo señalado por la Contraloría General de la República, como ocurre en este caso, la decisión de invalidar se adoptó sin otorgar la audiencia previa al interesado, por tanto, tal acto invalidatorio, carece de validez.

b) Falta de Emplazamiento

Otro defecto a destacar en los hechos que conforman el contexto de los hechos en comento, es el emplazamiento. Debido a que, por medio del llamado telefónico a la Corporación, se le indicó que debía concurrir a la reunión para comunicarle una decisión ya adoptada, que es la de invalidar la Resolución de adjudicación. Según nuestra perspectiva, lo anterior, equivale a una falta de emplazamiento, debido a que, aun cuando la Corporación haya asistido a la reunión, pudiendo alegarse notificación tácita, el emplazamiento se compone tanto de la notificación como del término de emplazamiento, faltando este último. Por tanto, claramente estamos en presencia de una falta de emplazamiento, no teniendo la Corporación el tiempo ni oportunidad para preparar sus descargos.

A nuestro criterio, esta falta de emplazamiento significa otra infracción al debido proceso. Si bien, llegó a conocimiento de la Corporación adjudicada, que es interesada en el proceso, no tuvo la oportunidad de presentar alegaciones o antecedentes que desvirtúen el fundamento de la invalidación.

Finalmente cabe destacar en este punto, que el vicio o defecto no se encuentra en la notificación en sí, sino que, en el emplazamiento, entendiéndose que como antes dijimos, la notificación forma parte de éste, faltando el término que le debe otorgar al interesado para efectuar alegaciones al respecto.

4. Transparencia y publicidad

El artículo 8 inciso segundo de la Constitución Política de la República, establece como regla general la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, de sus

¹⁶ Dictamen N°12.000 /2019

fundamentos y de los procedimientos utilizados. Solo excepcionalmente, por medio de una ley de quorum calificado se podrá establecer la reserva o secreto de éstos.

A nuestro juicio, la Entidad Licitante, al citar a una reunión vía telefónica a la Corporación para comunicarle una decisión ya adoptada que se traduce en la futura invalidación de la Resolución Exenta N° 462 que adjudica su oferta, no cumple con este principio, no se le dan a conocer los antecedentes, para que la Corporación pudiese preparar una debida defensa. La Entidad Licitante al no entregar la información correspondiente y como no se trata de algún caso contemplado como excepción establecida en la ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública o alguna otra ley de quorum calificado, se torna irregular.

III. SENTENCIA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO ROL N° 5.752 DE 17 DE JULIO DE 2019.

Como consecuencia de los hechos relatados en la primera parte de este artículo, en “Introducción y Contexto”, la Corporación interpuso recurso de protección, solicitando que se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 621 del 2 de abril de 2019, que invalidó la adjudicación de la Licitación Pública ID N° 4883-13-LQ19, también solicitó que se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 626 del 04 de abril de 2019 que readjudica la Licitación a la empresa FIBRA y dejar sin efecto todos los actos administrativos posteriores pudiendo adoptar las medidas que en derecho corresponda. A continuación, se hará mención de los aspectos que consideramos más relevantes de la antes mencionada sentencia:

1. Falta de audiencia previa del interesado: La Corte de Apelaciones¹⁷ estimó que la reunión realizada para comunicarle a la Corporación la decisión de invalidar la resolución que adjudica su oferta en la licitación en cuestión, no puede considerarse como audiencia previa del interesado, tampoco se le puso en conocimiento previamente de la existencia del reclamo presentado por otro oferente por irregularidad en el proceso de compra, hecho que le impidió a la Corporación rendir prueba (C.11°). Agrega la Corte, que, el recurrido se apartó de las reglas mínimas sobre la bilateralidad de la audiencia, que se lesionó el trato igualitario establecido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y que se resolvió sin

¹⁷ Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 5.752, 17 de julio de 2019.

sujeción al debido proceso como lo prevee el artículo 53 de la Ley 19.880 (C.13°). Con respecto a este punto, y tal como ya habíamos mencionado, no hubo emplazamiento, requisito esencial procedimental necesario para que opere la invalidación del acto administrativo.

2. Decisión de la Corte de Apelaciones: La Corte de Apelaciones de Valparaíso, adoptó la decisión de la siguiente manera:

Voto en mayoría: La Corte de Apelaciones, resolvió acoger el recurso de apelación interpuesto por la Corporación en contra de la Entidad Licitante, “sólo en cuanto se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 621 de 2 de abril de 2019 que invalidó la adjudicación de la Licitación Pública ID N° 4883-13-LQ19, que favorecía a la recurrente”.¹⁸ Por tanto, esta decisión, adoptada por el voto de mayoría, decide invalidar la resolución mencionada.

Voto en contra: La sentencia se dictó con un voto en contra, el que estuvo por rechazar el recurso de protección interpuesto, debido a que considera que “la única medida factible a tomar, es la anulación total del proceso de licitación, lo que no resulta posible por la consolidación de éste con la adjudicación y contrato celebrado entre la autoridad y FIBRA limitada lo que creó derechos que deben ser respetados” agregando que, “por tanto, la invalidación del acto no podría afectar a FIBRA como tercero de buena fe que celebró contrato con la Entidad Licitante.”¹⁹ Es decir, que, de acogerse el recurso, debe dejarse sin efecto la Resolución Exenta N° 621 de 2 de abril de 2019 que invalidó la adjudicación de la Licitación Pública ID N° 4883-13-LQ19 y la que readjudica el proceso de licitación a FIBRA. Sin embargo, eso no sería posible por los derechos generados en favor de dicha empresa, a raíz del contrato celebrado entre ésta y la Entidad Licitante.

¹⁸ Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 5.752, 17 de julio de 2019.

¹⁹ Voto en contra del Ministro Sr. Droppelmann de la sentencia Rol N° 5.752, 17 de julio de 2019, Corte de Apelaciones de Valparaíso.

IV. SENTENCIA CORTE SUPREMA ROL N°21.237 DE 1 DE OCTUBRE DE
2019

Frente a la decisión de la Corte de Apelaciones de Valparaíso antes descrita, la Entidad Licitante, interpuso recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso para conocimiento de la Corte Suprema, en contra de la Sentencia que resuelve el recurso de protección. A continuación, mencionaremos algunos aspectos relevantes de la decisión de la Corte Suprema:

1. Pretensión: En dicha acción entablada, la Entidad Licitante, señala principalmente que, la sentencia de la Corte de Apelaciones incurre en errores que le causan agravio, toda vez que la sentencia sostiene que la Entidad Licitante no dio cumplimiento cabal al artículo 53 de la ley 19.880, lo que según señala la apelante, no es efectivo, ya que al efectuarse la reunión con la Corporación, se cumplió con la audiencia previa del interesado y que la ley no establece la manera en que ésta debe llevarse a cabo. Dando cumplimiento así, al principio de contradictoriedad. Agrega que, efectivamente puso en conocimiento a la Corporación a cerca del reclamo presentado por FIBRA oportunamente y que no ha vulnerado garantía constitucional alguna. Finaliza sosteniendo que no resulta procedente acoger el recurso de protección y que de mantenerse la decisión adoptada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, se verán afectados los derechos de FIBRA LTDA., ya que celebró de buena fe contrato con la Entidad licitante, agrega que la decisión de la Corte de Apelaciones, de mantenerse, genera una situación inverosímil, en que coexistirán dos resoluciones adjudicatarias de la licitación en comento, que sería la adjudicación realizada a través de la Resolución Exenta N° 462, de 15 de marzo de 2019, que adjudicó la licitación a la Corporación, ya que se estaría invalidando la Resolución que adjudica a la Corporación y la Resolución Exenta N° 626, de 4 de abril de 2019 que readjudicó la licitación a la empresa FIBRA. Por lo anterior, la apelante solicita que revoque el fallo recurrido y declare que se rechace el recurso de protección interpuesto por la Corporación.²⁰

²⁰ Escrito recurso de apelación (Rol N° 5752, 17 de julio de 2019, Corte de Apelaciones de Valparaíso)

2. Audiencia previa: La Corte Suprema²¹, sostiene que un llamado telefónico para que el mismo día la Corporación concurriera a dependencias de la Entidad Licitante, para ser notificada verbalmente de una decisión que ya se hallaba adoptada, consistente en la futura invalidación del acto administrativo adjudicatorio, no cumple con las características de una audiencia previa, puesto que en ella deben observarse ciertas garantías procedimentales mínimas, para que la recurrente pudiera hacer valer todos los antecedentes de hecho y de derecho para fundar su oposición a la invalidación”. (C.5°). Continúa diciendo, que “esa audiencia constituye un requisito esencial para el ejercicio de dicha potestad, de manera que si no lo hace tal actuación se torna ilegal” (C.5°).

3. La invalidación como facultad de la Administración: En cuanto a la solicitud de la recurrente de dejar sin efecto la resolución Exenta N° 621, que invalidó la adjudicación de la Licitación Pública ID N° 4883-13-LQ19 y la Resolución Exenta N° 626 del 4 de abril de 2019, que adjudica la licitación pública ID N° 4883-13-LQ19 a la empresa FIBRA, la Corte sostuvo que, “esta Corte se encuentra impedida de adoptar, en tanto, como se dijo, la invalidación constituye una facultad de la Administración que no puede ser suplida por esta Magistratura, por cuanto debe ser el fruto de un procedimiento administrativo previo y legalmente tramitado” (C.7°). Agrega la Corte que, “la recurrida deberá instruir el correspondiente procedimiento invalidatorio de la Resolución Exenta N°621 de 2 de abril de 2019 y la recurrente Corporación de Educación, Arte y Cultura CEAC deberá estarse al resultado de éste y a las consecuencias que de él deriven, de conformidad con lo que dispone el artículo 53 de la Ley 19.880” (C.7°).

4. Decisión de la Corte Suprema: La Corte, confirma la sentencia apelada, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, sólo en cuanto se dispone que la recurrida deberá iniciar el procedimiento invalidatorio de la Resolución Exenta N° 621 de 2 de abril de 2019, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11 y 53 de la Ley 19.880²².

²¹ Corte Suprema, Rol N° 21.237, 1 de octubre de 2019.

²² Corte Suprema, Rol N° 21.237, 1 de octubre de 2019.

V. COMENTARIOS

A continuación, haremos algunos comentarios acerca de los hechos y sentencia, Rol N°5.752 de 2019 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, (en adelante “Sentencia de la Corte de Apelaciones”) y a la sentencia Rol N° 21.237 de 1 de octubre de 2019 de la Corte Suprema (en adelante “Sentencia de la Corte Suprema”):

1. La Sentencia de la Corte de Apelaciones, resuelve dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 621 de 2 de abril de 2019, lo que a nuestro criterio genera confusión, toda vez que la resolución de la sentencia señala “se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 621”, dejando en la nebulosa si es la Corte de Apelaciones la que está invalidando, o si le están ordenando a la Administración que debe realizar el procedimiento invalidatorio para dejar sin efecto la mencionada Resolución. Sin embargo, la Corte Suprema en su sentencia, ordena que la Entidad Licitante deberá iniciar procedimiento invalidatorio, sosteniendo que la invalidación es una facultad de la Administración que no puede ser suplida por esa magistratura, siendo, por tanto, mucho más clara que la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Esta diferencia entre ambas sentencias, nos hace reflexionar sobre las consecuencias e implicancias que puede tener cada una. Por una parte, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, al no ser clara, podría estar vulnerando la potestad invalidatoria de la Administración, razón por la que creemos que la forma en que la Corte Suprema redacta dicho punto, es la forma más idónea para referirse a esta materia, despejando cualquier duda que pueda existir al respecto.

Sobre la materia, especialmente antes de la existencia del artículo 53 de la ley 19.880. La doctrina se ha referido a esta facultad. Así, Julio Rodolfo Comadira, sostiene que la Administración, frente a la ilegitimidad de los actos, puede efectuar de oficio la extinción de éstos. A ella, le corresponde la satisfacción directa e inmediata del interés público, por tanto, detenta dicha facultad con el objeto de reestablecer la legalidad vulnerada por el acto extinguido. Agrega, que la facultad de extinguir el acto por ilegitimidad, puede ser ejercida por la Administración y por la justicia, mientras que la facultad de extinguir el acto por oportunidad en principio, solo puede ser ejercida por la Administración. La Justicia también tiene la potestad de la extinción del acto por ilegitimidad y se debe a que “en primer lugar, en ella reside el control de

legitimidad y razonabilidad, en última instancia, del accionar de todos los poderes del Estado; en segundo, porque la indudable significación de garantía en favor del individuo que ostenta la intervención judicial exigirá que, en ciertos supuestos, la anulación haya que encauzarse, inevitablemente, a través de dicha intervención; y en tercer término, porque una extinción de esa índole se basará, necesariamente, en una objetiva confrontación del acto en cuestión con el orden jurídico que debió condicionar su emisión, lo cual permite encuadrar la actividad anulatoria dentro del marco lógico-jurídico propio de la función judicial.”²³

Distinto es lo que ocurre si estuviésemos frente a la revocación, en donde la extinción del acto ocurre por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, que, por principio, la potestad revocatoria solo le corresponde a la Administración Pública, que no puede ser sustituida por la Justicia porque se violaría el principio de separación de poderes ya que se estaría sustituyendo a la Administración en la fijación de políticas o valorando los criterios de oportunidad otorgados al poder discrecional de la Administración.²⁴ Luego, con la dictación de la Ley 19.880, de 2003, se reconoció expresamente la potestad invalidatoria, lo que contribuyó a superar la discusión doctrinaria entre quienes negaban la autotutela administrativa y quienes sostenían que la Administración sí contaba con la potestad anulatoria. Pese a que este artículo reguló aspectos formales de la invalidación, como la audiencia previa y que la potestad sea ejercida dentro del plazo de dos años desde la publicación o notificación del acto, no reguló aspectos esenciales de la potestad invalidatoria o los vicios del acto administrativo contrario a derecho, tampoco los límites para la protección de situaciones jurídicas consolidadas. Es por eso, que se recurre a la doctrina que ha establecido la confianza legítima para delimitar el ejercicio abusivo de la potestad invalidatoria²⁵. Lo anterior, nos demuestra que la potestad invalidatoria no es un tema pacífico, por lo que no tener claridad en una sentencia nos puede llevar a diversas interpretaciones muchas veces incorrectas.

²³ Comadira (1998) pp. 20, 21 y 22

²⁴ Comadira (1998) P. 23

²⁵ Flores (2016) P. 196

2. Ambas sentencias, tienen como finalidad la invalidación de la Resolución Exenta N° 621, de 2 de abril de 2019 y esto, nos lleva a la situación en donde coexistirá la Resolución Exenta N° 462, que adjudica la licitación en comento a la Corporación y la Resolución Exenta N° 626, de 4 de abril de 2019, que adjudica la licitación a FIBRA, empresa que además celebró contrato con la Entidad Licitante. Considera, la Corte Suprema “deberá instruir el correspondiente procedimiento invalidatorio de la Resolución Exenta N° 621 de 2 de abril de 2019 y la recurrente Corporación de Educación, Arte y Cultura CEAC deberá estarse al resultado de éste y las consecuencias que de él deriven, de conformidad con lo que dispone el artículo 53 de la ley N°19.880”.²⁶ En la práctica dicha instrucción, pone en riesgo el derecho adquirido de FIBRA, toda vez que, al instruir la realización del acto invalidatorio de la Resolución Exenta N° 621, por la Entidad Licitante, ya que no hace mención al derecho que ya nació para la mencionada empresa al momento de celebrar el contrato. En relación a lo anterior, el voto en contra, del ministro Droppelmann de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, al señalar que se debe rechazar el recurso de protección toda vez que él estima “que la única medida factible a tomar es la anulación total del proceso de licitación lo que no resulta posible por la consolidación de éste con la adjudicación y contrato celebrado entre la autoridad y FIBRA Limitada, lo que creó derechos a su respecto que deben ser respetados”.²⁷ De acuerdo a nuestro parecer, el razonamiento correcto es el del Ministro Droppelmann, debido a que resguarda el derecho adquirido de FIBRA, aplicando el criterio por sobre la normativa como para de esta forma, resguardar el mencionado derecho y evitar generar una incertidumbre jurídica innecesaria.

A lo anteriormente expuesto, cabe agregar que la doctrina estima que “los errores de la Administración sólo le afectan a ella, jamás pueden afectar a terceros” y que “los terceros de buena fe que han adquirido derechos en razón de actos administrativos

²⁶ Corte Suprema, Rol N° 21.237, 1 de octubre de 2019.

²⁷Voto en contra del Ministro Sr. Droppelmann de la sentencia Rol N° 5.752, 17 de julio de 2019, Corte de Apelaciones de Valparaíso.

viciados se encuentran protegidos y amparados por el derecho de propiedad que les reconoce el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República”.²⁸

3. Luego de la investigación realizada, advertimos que, para la empresa FIBRA, se crearon derechos que fueron incorporados en su patrimonio con la celebración del contrato y su resolución aprobatoria. Sin embargo, con respecto en la adjudicación a la Corporación, que no celebró contrato ¿se generaron derechos? Al respecto cabe preguntarnos si solo cuenta con una mera expectativa o con cuenta con la confianza legítima. Para estos efectos, la Contraloría General de la República ha establecido los parámetros de la confianza legítima y la mera expectativa. Así, dicho ente contralor, hace mención a la confianza legítima en materia de contratación de funcionarios a contrata en materia municipal, en donde estableció que la recontractación reiterada de funcionarios a contrata convertía en permanente y constante la mantención del vínculo de los mismos, por lo que la Administración generó en los empleados una legítima expectativa que la misma situación volvería a ocurrir.²⁹ De esta manera, la decisión de no renovar el contrato para estos funcionarios, debe ser fundado en el correspondiente acto administrativo. Sin perjuicio de lo anterior, podemos aplicar este concepto a otros ámbitos, no solo respecto al tema específico de que trata el mencionado dictamen. Por tanto, la Corporación al no enfrentarse a una situación reiterada en el tiempo, que se dé bajo las mismas circunstancias, no le genera una convicción que llegará finalmente a celebrar contrato y adquirir derechos luego de una adjudicación, teniendo presente que la ley ofrece herramientas para dejar sin efecto aquel acto, teniendo la Corporación en nuestra opinión, una mera expectativa, mas no, una confianza legítima.

VI. CONCLUSIÓN

Al finalizar la presente investigación, podemos destacar la importancia de la existencia de un protocolo interno que sirva de guía en las entidades licitantes para llevar a cabo los procesos

²⁸ Soto Kloss, (1988) P. 165

²⁹ Dictamen N°22.766/2016

de licitación, tales como la existencia de un mayor control interno, revisiones cruzadas antes de la publicación de actos administrativos que digan relación con el proceso de licitación, la espera de un tiempo prudente entre la adjudicación y la celebración del respectivo contrato con el objeto de quedar a la espera de eventuales reclamos por parte de los oferentes, estandarizar los plazos que se les otorga a los interesados para que presenten sus descargos ante un inicio de proceso de invalidación, así como la existencia de un acto administrativo fundado que establezca el inicio de éste y por sobre todo el respeto a la normativa vigente.

VII. DOCUMENTOS CITADOS

1.- BIBLIOGRAFÍA CITADA

- MORAGA KLENNER, Claudio (2013): Anotaciones sobre el Procedimiento Administrativo según la Jurisprudencia de los Tribunales Chilenos, primera edición (Santiago. Legal Publishing Chile).
- COMADIRA Julio Rodolfo (1998): La anulación de oficio del acto administrativo, segunda edición (Buenos Aires, Editorial Ciencias de la Administración, Argentina).
- SOTO KLOSS Eduardo (1988): La invalidación de los actos administrativos en el derecho chileno, publicado en Revista de derecho y jurisprudencia, Tomo LXXXV, N°3, 1988, página 165.
- FLORES Juan Carlos (2016): La potestad revocatoria de los actos administrativos, investigación publicada en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Año 24-N°1, páginas 196-197.

2.- NORMATIVA UTILIZADA

- Constitución Política de la República
- Ley N° 19.880, de 29 de mayo de 2003

- Ley N° 20.285, de 20 de agosto de 2008

3.- JURISPRUDENCIA CITADA

- Corporación de Educación, Arte y Cultura con Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio (2019): Corte de Apelaciones, 17 de julio de 2019.
- Corporación de Educación, Arte y Cultura con Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio (2019): Corte Suprema, 1 de octubre de 2019.

4.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

- Contraloría General de la República, Dictamen N°22.766, de 2016
- Contraloría General de la República, Dictamen N°32.746, de 2009
- Contraloría General de la República, Dictamen N° 78.615. de 2016
- Contraloría General de la República, Dictamen N° 12.000. de 2019

5.- OTROS DOCUMENTOS CITADOS

- Portal Mercado Público,
<https://www.mercadopublico.cl/Procurement/Modules/RFB/DetailsAcquisition.aspx?qs=OcRt+70nybMXNcilh41luQ==> [visitado el día 02 y 25 de noviembre 2020].