

Fallos Públicos

LICITACIÓN PÚBLICA Y RECURSO DE PROTECCIÓN

No parece conforme a derecho que se desestime un recurso por ser una materia de “carácter técnico” o que por no existir un tribunal creado especialmente para conocer de estas materias, no se pueda resolver el asunto controvertido.

Con fecha 12 de julio de 2005, la Corte de Apelaciones de Copiapó rechazó un recurso de protección deducido contra el Municipio, que no otorgó una licitación pública al reclamante. Dicho fallo fue confirmado por la Corte Suprema.

1. Objeto y Naturaleza del Recurso de Protección

El recurso de protección es una acción especial, que tiene por objeto defender las garantías constitucionales enumeradas en la Carta Fundamental.

Este recurso tiene naturaleza cautelar, es decir, pretende ser un mecanismo para resolver cuestiones básicas y urgentes, mediante la intervención de la justicia en situaciones en que se puedan ver afectados los derechos constitucionales de las personas. Es importante recordar que el ejercicio de esta acción es sin perjuicio de los demás derechos que establezca la ley para resolver asuntos que requieran un mayor estudio por parte del órgano jurisdiccional.

2. Los Hechos

Con fecha 2 de mayo de 2005 se le comunicó al recurrente –una empresa de obras civiles- que la propuesta pública a la que había postulado, no le fue adjudicada, prefiriéndose a otra empresa que ofertó un precio sustancialmente mayor al suyo. Por esta razón, dicha empresa argumentó que no se habían cumplido por parte de la Municipalidad de Vallenar con el requisito legal de fundar adecuadamente su decisión, por lo que ella se torna en arbitraria e ilegal, atentando además gravemente con el principio de la transparencia en los procesos de licitación pública y de igualdad de los licitantes.

Por su parte, la Municipalidad sostuvo que no optó por la propuesta de la recurrente pues ella ofertó un precio inferior en un 21% al presupuesto oficial, lo que habría alertado a la comisión evaluadora de propuestas de que el margen de ganancia de la empresa recurrente sería mínimo, lo que provocaría una posible paralización de las obras. Señala además que la Municipalidad de Vallenar, de acuerdo con las bases administrativas de la propuesta, podía aceptar la que estimara más conveniente, aunque no sea la más baja y por último, que esta materia debiera ser conocida por el Tribunal de Contratación Pública, a que se refiere la ley 19.886.

Parece cuestionable entonces que las materias de carácter técnico sólo deban ser sometidas a un juicio contencioso administrativo que pueda agotar convenientemente la discusión, lo que sería -a criterio de la Corte- impropio *per se* de un recurso de protección.

3.- ¿Sirve el Recurso de Protección para Solucionar un Tema de Carácter Técnico?

La Corte de Copiapó señala que el recurso de protección no es el medio idóneo para reclamar de este asunto. Compartimos la decisión, pero no los argumentos.

En efecto, esta acción judicial es para solucionar situaciones graves que requieren un pronunciamiento urgente por parte de la Corte de Apelaciones, y en ese sentido razón tiene la Corte al rechazar el recurso. Pero no puede sostenerse con razón que “la discusión correspondiente, por ser una materia de carácter técnico, no corresponde tratarla en un recurso de protección, el cual tiene por objeto decidir sobre cuestiones básicas y urgentes, susceptibles de ser abordadas en una acción constitucional de esta naturaleza”¹. El denominado “carácter técnico” no es obstáculo para que una Corte entre a conocer de un determinado asunto, sino más bien que dicha situación – técnica o no- carece de protección constitucional, o bien que no se ha producido ninguna situación que amerita ser amparada por esta acción judicial.

Resulta una situación de común ocurrencia que nuestros tribunales evadan entrar en conocimiento de ciertas materias cuando estas revisten un carácter técnico, que pareciera ahuyentar a ciertos magistrados de pronunciarse en determinados casos. En estricto rigor, todo asunto controvertido – no obstante su complejidad- es susceptible de ser conocido por los tribunales. Otra cosa muy distinta es que por fundamentos jurídicos se abstengan –en derecho- de conocer determinadas materias que la ley les excluye. En este sentido, la *jurisdicción* de que están dotados los tribunales, entendida como la facultad de conocer, juzgar y hacer cumplir lo fallado es de carácter amplio, que sólo puede ser delimitada por materias o territorio en virtud de una ley que precise su *competencia*.

4.- La Denominada “Falta de Tribunal” y el Principio de Inexcusabilidad”

En uno de sus considerandos, la Corte señala que el Tribunal de Contratación Pública es el designado por la ley para conocer de la acción de impugnación contra actos u omisiones ilegales y arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de

¹ Considerando Séptimo.

contratación con organismos públicos regidos por la misma ley².

El problema radica en que como a la fecha esos tribunales no se han creado, la Corte argumenta que se encuentra inhibida de conocer de una materia que naturalmente corresponde al tribunal creado por la ley 19.886, por lo que el recurso de protección necesariamente debe ser desestimado.

Esta decisión del Tribunal se asemeja al criterio que tuvieron por muchos años nuestros tribunales al conocer de demandas por responsabilidad extra contractual en contra el Estado: como la ley disponía que éstas debían ser conocidas por los tribunales contenciosos administrativos – y estos no fueron nunca creados- los tribunales ordinarios se excusaron de conocer estos recursos, rechazando sistemáticamente estas demandas, quedando las víctimas en la más total y completa indefensión.³

Es por esa razón que nuestra Constitución consagra el denominado principio de inexcusabilidad en virtud del cual reclamada en forma legal y en negocios de su competencia, los tribunales no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aún por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.

En el caso concreto, la Corte obstruyó el principio, ya que consideró que el negocio no era de su competencia. ¿Pueden existir asunto litigiosos que en definitiva no sean competencia de ningún tribunal? Ello parece poco compatible con los principios jurídicos constitucionales.

Ahora bien, sin compartir el argumento enarbolado por el tribunal, existen razones suficiente para haber rechazado la acción, en virtud de que el recurso de protección no es el medio idóneo para reclamar de este tipo de procedimientos; que no existen – en apariencia- garantías constitucionales afectadas- y; que el recurso contaba con ciertos vicios formales como la carencia de peticiones concretas, dando la idea de que el recurso se interpuso sin fundamento real.

5.- Es Necesario Fundamentar las Decisiones Públicas Discrecionales

No obstante existir fundamentos para rechazar el recurso. la petición del recurrente contenía un principio que debe respetarse: si las bases de licitación contemplan un mecanismo para que no otorgar la misma a quien ofrezca la mejor oferta, esta decisión debe ser necesariamente fundada.

Resulta indispensable que la administración deba fundar sus decisiones, más aún si éstas constituyen una excepción al procedimiento establecido previamente, con el objeto de evitar discrecionalidades.

Lo anterior en vista de que si admitimos lo contrario, se estaría consagrando una suerte de principio de discrecionalidad administrativa en que los órganos del estado no necesitan fundar sus decisiones, menos aún si éstas constituyen una excepción a un procedimiento de licitación previamente establecido. En este sentido parece plausible el reclamo de la empresa, sin perjuicio de no haber utilizado el medio procesal óptimo para impugnar dicha decisión. De ahí que la Corte señale que “es efectivo se puede disentir de tal criterio”, pero no desarrolle este concepto.

² Art. 24 de la Ley 19.886 sobre Contratación Pública.

³ Vid. Aqueveque con Fisco y Hexagón con Fisco

CONCLUSIONES

En definitiva, no correspondería acoger un recurso de protección en que no se ven afectadas las garantías indicadas en el N° 23 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, la libertad para adquirir toda clase de bienes y la establecida en el número 2 del mismo artículo, esto es, la igualdad ante la ley, por haber perdido una licitación de conformidad a sus bases, más aún si dicho recurso tiene peticiones en extremo vagas. Lo anterior no corresponde tratarla en un recurso de protección, el cual tiene por objeto decidir sobre cuestiones básicas y urgentes, susceptibles de ser abordadas en una acción constitucional de esta naturaleza.

Sin perjuicio de lo anterior, no parece conforme a derecho que se desestime un recurso por ser una materia de “carácter técnico”, o que por no existir un tribunal creado especialmente para conocer de estas materias, no se pueda resolver el asunto controvertido. Parece cuestionable entonces que tales materias de carácter técnico sólo deban ser sometidas a un juicio contencioso administrativo que pueda agotar convenientemente la discusión, lo que sería –a criterio de la Corte- impropio *per se* de un recurso de protección. Junto con lo anterior resulta indispensable que la administración deba fundar sus decisiones, más aún si éstas constituyen una excepción al procedimiento establecido previamente, con el objeto de evitar discrecionalidades.

FICHA*:

Corte de Apelaciones de Copiapó, sentencia de 12 de julio de 2005, Rol N° 223-2005. La Corte Suprema confirmó el 6 de septiembre de 2005, Rol N° 4.324-05

Redactó el Ministro señor Jaime Arancibia Pinto.

Pronunciado por los Ministros Titulares señores Francisco Sandoval Quappe, Jaime Arancibia Pinto y Álvaro Carrasco Labra.

*El texto completo del fallo puede ser visto en www.lyd.org