OFICIO N° 130-2021

INFORME DE PROYECTO DE LEY N° 22-2021

Antecedente: Boletín 14.137-05

Santiago, nueve de julio de 2021.

El Presidente de la Cámara de Diputadas y Diputados, señor Diego Paulsen Kehr, mediante Oficio N° 16.693, de fecha 22 de junio de 2021, puso en conocimiento de la Corte Suprema el proyecto de ley que *"Moderniza la Ley N° 19.886 y otras leyes, para mejorar la calidad del gasto público, aumentar los estándares de probidad y transparencia e introducir los principios de economía circular en las compras del Estado",* en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada el siete de junio del año en curso, presidida por su titular señor Guillermo Silva Gundelach, e integrada por los ministros señor Muñoz G., señoras Maggi, Chevesich y Muñoz S., señores Valderrama, Prado y Silva C, señora Repetto, señores Llanos y Carroza, señora Letelier y suplentes señores BIel, Muñoz P., Gómez y Zepeda, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación

AL PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS,
SEÑOR DIEGO PAULSEN KEHR
VALPARAÍSO

XJXZVXDXDP

“Santiago, nueve de julio de dos mil veintiuno.

Vistos:

PRIMERO. El Presidente de la Cámara de Diputadas y Diputados, señor Diego Paulsen Kehr, mediante Oficio N° 16.693, de fecha 22 de junio de 2021, puso en conocimiento de la Corte Suprema el proyecto de ley que *“Moderniza la Ley N° 19.886 y otras leyes, para mejorar la calidad del gasto público, aumentar los estándares de probidad y transparencia e introducir los principios de economía circular en las compras del Estado”,* en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Lo anterior, a fin de que esta Corte Suprema emita su parecer en torno a puntos específicos del mencionado proyecto, todos indicados en el oficio remisor.

La iniciativa legal, ingresada bajo el Boletín N° 14.137-05, tiene su origen en un mensaje presidencial presentado en la Cámara de Diputados el 29 de marzo de 2021. El proyecto actualmente se encuentra en segundo trámite constitucional ante la Comisión de Economía del Senado, y cuenta, desde el 22 de junio del presente, con discusión inmediata en su tramitación.

Este pre-informe analiza el mencionado proyecto de ley, siguiendo al efecto un plan de exposición que se estructura sobre la base de la motivación y contenido de la iniciativa, seguida del análisis de la propuesta consultada y, finalmente, de las conclusiones.

SEGUNDO. MOTIVACIÓN Y CONTENIDO DEL PROYECTO. El proyecto de ley que se informa persigue como objetivos profundizar y desarrollar el proceso de modernización del gasto público que el Estado ha emprendido desde la creación del Sistema de Compras Públicas, elevando sus estándares de probidad y transparencia, mejorando la eficiencia e incorporando la innovación, el análisis de necesidad y los principios de la economía circular, como también perfeccionando el funcionamiento del Tribunal de Contratación Pública y las funciones de la Dirección de Compras y Contratación Pública, en el Sistema de Compras Públicas, y, finalmente, promoviendo la participación de

XJXZVXDXDP

las PYMES en los procedimientos de contratación pública. Así lo declara el preámbulo que acompaña el mensaje con que se dio inicio al proyecto.

Lo anterior se pretende hacer a través de modificaciones a diversos cuerpos legales, tal que así:

a. El Artículo Primero del proyecto modifica la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios;
b. El Artículo Tercero del proyecto modifica la Ley N° 18.840 Orgánica Constitucional del Banco Central;
c. El Artículo Cuarto del proyecto modifica la Ley N° 18.803, que otorga a los servicios públicos la autorización que indica;
d. El Artículo Quinto del proyecto modifica el decreto ley N° 1.608, de 1976, que dicta normas para implantar la segunda etapa de la carrera funcionaria y otras disposiciones;
e. El Artículo Sexto del proyecto modifica el decreto ley N° 1.263 de 1975, Orgánico de Administración Financiera del Estado;
f. El Artículo Séptimo del proyecto modifica la Ley N° 20.322 que crea los Tribunales Tributarios y Aduaneros; y
g. El Artículo Octavo del proyecto modifica el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Además de las modificaciones a los señalados cuerpos normativos, el proyecto en análisis crea, a través de su Artículo Segundo, una ley sobre la economía circular en la adquisición de bienes y servicios de los organismos del Estado.

Por su parte, el Artículo Noveno de la iniciativa es una norma adecuatoria, que tiene por objeto reemplazar toda referencia legal a la Unidad Administradora de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, por la de Unidad Administradora de los Tribunales Tributarios y Aduaneros y del Tribunal de Contratación Pública.

Por último, el proyecto contiene diez disposiciones transitorias para facilitar la entrada en vigencia de los preceptos que integran la iniciativa en estudio.

XJXZVXDXDP

A efectos del presente pre-informe, y por las razones que se esbozan en la sección III del mismo (Análisis de la propuesta), solo interesa sintetizar los cambios que el proyecto promueve a través de su Artículo Primero a la Ley N° 19.886, Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios -en adelante, Ley N°19.886-.

TERCERO. Mediante las modificaciones a dicho cuerpo legal se busca ampliar tanto los organismos sujetos a la misma, como los actos y contratos que se regirán por sus preceptos. Además, se modifican los requisitos para contratar con el Estado, así como el procedimiento mismo de contratación; se regulan causales de procedencia de los procedimientos de contratación; se introducen principios de economía circular en Sistema de Compras Públicas; se incorporan, como aspectos a considerar en los procedimientos de contratación, el ciclo completo de vida del bien y la sustentabilidad ambiental; se establece el deber de los órganos del Estado de velar por la probidad y competencia en los procesos licitatorios; se refuerza el principio de estricta sujeción a las bases de licitación; se racionaliza la exigencia de contar con una garantía de seriedad de la oferta o con una garantía de fiel cumplimiento del contrato; se promueve el comercio por medios electrónicos por parte de organismos de la administración; se establecen nuevas obligaciones tendentes a reforzar el Plan Anual de Compras y dar uniformidad a los criterios de evaluación de los contratos; se amplía el alcance de la información que deberá incorporarse tanto en el Registro de Proveedores, como en el Sistema de Información de Compras y Contratación Pública; se incorpora la obligación de disponibilizar la información del Sistema de Información en formato de datos abiertos, a fin de facilitar el acceso a la misma; se dota de mayores facultades a la Dirección de Compras y Contratación Pública; se establece la obligación de los funcionarios de dicha Dirección, de realizar declaración de patrimonio e intereses; se establecen normas sobre probidad y transparencia en la contratación pública, aplicables a todas las adquisiciones a título oneroso efectuadas por organismos del Estado, empresas públicas creadas por ley y sociedades en las que el Estado tenga participación accionaria de más de un 50%; y se crea un Consejo Asesor de la Dirección de Compras y Contratación Pública, cuya función será la de asesorar a dicha Dirección en la dictación de normas aplicables a las compras públicas.

XJXZVXDXDP

Todavía en el ámbito de las modificaciones planteadas en el proyecto a la Ley Nº 19.886, se hacen una serie de ajustes a la regulación que la ley da actualmente al Tribunal de Contratación Pública, por ejemplo, ampliando su número de funcionarios, estableciendo como límite de edad para ejercer en el mismo los 75 años, dejando bajo dependencia del mencionado tribunal a sus funcionarios –hasta ahora dependientes de la Dirección de Compras y Contratación Pública del tribunal-, pasando además la administración del tribunal a manos de la Unidad Administradora de los Tribunales Tributarios y Aduaneros; ampliando la competencia del tribunal para conocer de las acciones u omisiones ilegales y arbitrarias cometidas por los órganos del Estado durante la ejecución de los contratos, así como de las acciones por infracción a las normas de probidad y transparencia del capítulo VII de la Ley de Compras Públicas, y los requerimientos efectuados por la Dirección de Compras y Contratación Pública para que declare la ilegalidad de acciones u omisión realizados por órganos de la Administración durante un procedimiento de contratación pública; regulando la tramitación electrónica del procedimiento judicial seguido ante el Tribunal de Contratación Pública; incorporando al procedimiento seguido ante el Tribunal de Contratación Pública el trámite de la conciliación; y creando una acción especial para que el demandante ganancioso ante los tribunales ordinarios pueda acudir al Tribunal de Contratación Pública para demandar a través de un procedimiento sumario la indemnización de perjuicios que procediera de parte de los órganos del Estado, por su actuar arbitrario o ilegal.

CUARTO. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA. La consulta efectuada por la Cámara de Diputados se realiza, en específico, respecto de la propuesta de modificación de los artículos 1 bis, 22, 23, 24, 25 ter, 26 quinquies y 26 sexies de la Ley N° 19.886. Estos artículos se encuentran relacionados con la competencia del Tribunal de Contratación Pública para conocer las acciones en contra de los organismos del Estado señalados en el artículo 1° de la misma ley, la designación y régimen de los jueces de dicho tribunal, las reglas por las cuales se regirá su personal y su nombramiento, las competencias del referido órgano jurisdiccional, la incorporación de un recurso de reposición con apelación en subsidio respecto de la resolución que se pronuncia sobre las excepciones del artículo 303 y 310 del Código de Procedimiento Civil y las

XJXZVXDXDP

reglas sobre el recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Sin perjuicio de lo anterior, a pesar de no haber sido consultada esta Corte Suprema sobre estas materias, también se analizarán otros aspectos de la iniciativa que pueden tener un considerable impacto en las funciones y atribuciones del Poder Judicial.

QUINTO. De esta manera, las observaciones que se formulan en este capítulo se organizarán en las siguientes secciones: (i) El alcance de la acción del artículo 24 respecto de los organismos del Estado del artículo 1° (artículo 1° bis); (ii) La designación y régimen de los jueces del Tribunal de Contratación Pública (artículo 22); (iii) Las reglas por las cuales se regirá el personal del Tribunal de Contratación Pública (artículo 23); (iv) Las competencias del Tribunal de Contratación Pública (artículo 24); (v) La incorporación de un recurso de reposición con apelación en subsidio respecto de la resolución que se pronuncia sobre las excepciones del artículo 303 y 310 del Código de Procedimiento Civil (artículo 25 ter); (vi) Las reglas sobre el recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago (artículos 26 quinquies y 26 sexies); y (vii) Otras observaciones.

SEXTO. El alcance de la acción del artículo 24 de la Ley 19.886 respecto de los organismos del Estado del artículo 1° (artículo 1° bis). El artículo 1° bis propuesto por la iniciativa dispone en su inciso tercero que el Tribunal de Contratación Pública tendrá competencia para conocer respecto de las acciones señaladas en el artículo 24 en contra de los organismos del Estado señalados los incisos tercero y cuarto del artículo 1°, en el siguiente tenor:

> *"Artículo 1° bis. - (…) El Tribunal de Contratación Pública, en tanto organismo jurisdiccional especial sometido a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, tendrá competencia para conocer de las acciones señaladas en el artículo 24 en contra de los organismos del Estado señalados los incisos tercero y cuarto del artículo anterior.".*

XJXZVXDXDP

Por su parte, los incisos tercero y cuarto del artículo 1° de la Ley 19.886, que se pretenden incorporar mediante esta iniciativa, amplían el ámbito de aplicación de la Ley a diferentes órganos del Estado, a saber:

"*Artículo 1º.- (…) La presente ley se aplicará en todos sus capítulos a los organismos de la Administración del Estado señalados en el inciso segundo del artículo 1° del decreto con fuerza de ley Nº 1-19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, a excepción de las empresas públicas creadas por ley, y el Banco Central. Además, se aplicará de la misma forma a las corporaciones, fundaciones y asociaciones de participación municipal o regional, y a las fundaciones de las que participe la Presidencia de la República señaladas en el Reglamento.*

Asimismo, en todo aquello que no fuere contrario a lo dispuesto en sus propias leyes orgánicas, se aplicarán al Consejo Nacional de Televisión, al Congreso Nacional, al Ministerio Público, al Poder Judicial, a los Tribunales Ambientales, al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, al Tribunal Calificador de Elecciones, a los Tribunales Electorales Regionales, al Servicio Electoral y al Tribunal Constitucional los capítulos I, II, III, IV, V, VI y VII de la presente ley, en la forma señalada en el artículo siguiente. Estos organismos desarrollarán todos sus procesos de adquisición y contratación de bienes y servicios, así como sus procesos de gestión contractual, a través del Sistema de Información y Gestión de Compras Públicas y el Registro de Proveedores administrado por la Dirección de Compras y Contratación Pública, salvo que determinen utilizar sus propios sistemas de información y registro, siguiendo las normas del artículo siguiente. En todo caso, las referencias hechas por esta ley al reglamento o a las instrucciones obligatorias emitidas por la Dirección de Compras y Contratación Pública se entenderán realizadas a la normativa interna que cada organismo dicte para estos efectos." (el ennegrecido y subrayado es nuestro).

XJXZVXDXDP

En este sentido, los incisos tercero y cuarto del artículo 1° propuesto, pretenden hacer aplicable esta ley -en todo lo que no fuere contrarios a sus propias leyes orgánicas- a los órganos de la Administración del Estado, a ciertos Tribunales Especiales que no pertenecen al Poder Judicial, a órganos con autonomía constitucional y a otros Poderes del Estado, como el Poder Judicial. Además, se establece la posibilidad de utilizar sus propios sistemas de información y registros, siguiendo los estándares dispuestos en el artículo 1° bis. Por su parte, el inciso tercero del artículo 1° bis entrega competencia al Tribunal de la Contratación Pública para conocer de las acciones señaladas en el artículo 24 en contra de estos organismos del Estado.

Al respecto, cabe señalar que parece correcto ampliar la aplicación de la Ley N° 19.886 a distintos órganos del Estado, ya que así se eleva y uniforma el estándar en la compras y contratación del Estado. Asimismo, parece acertado permitir a los organismos que previamente no se les aplicaba esta Ley, puedan determinar utilizar sus propios sistemas de información y registro, elevando y unificando las reglas respecto de estos sistemas en el artículo 1° bis. Finalmente, se considera favorable que se fije como límite a esta aplicación y alcance lo que establezcan las propias leyes orgánicas de estos órganos, considerando que representan a distintos poderes del Estado y órganos con autonomía constitucional.

SEPTIMO. La designación y régimen de los jueces del Tribunal de Contratación Pública (artículo 22). La iniciativa, a su vez, pretende realizar las siguientes modificaciones al artículo 22 relativo al Tribunal de Contratación Pública, como se puede observar en el siguiente texto simulado:

“Artículo 22.- Créase un tribunal, denominado "Tribunal de Contratación Pública", que tendrá su asiento en Santiago.

~~El Tribunal estará integrado por tres abogados designados por el Presidente de la República, con sus respectivos suplentes, previas propuestas en terna hechas por la Corte Suprema~~. El Tribunal de Contratación Pública es un órgano jurisdiccional especial, que fallará conforme a derecho y estará sometido a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, de conformidad con lo que establece el artículo 82 de la Constitución Política de la República. El Tribunal de Contratación Pública estará integrado por tres abogados designados por el Presidente de la República, con sus respectivos

XJXZVXDXDP

suplentes, los que tendrán el tratamiento de jueces, previas propuestas en ternas hechas por la Corte Suprema.

Las ternas serán formadas sucesivamente, tomando los nombres de una lista, confeccionada especialmente para tal efecto por la Corte de Apelaciones de Santiago, a través de concurso público. En la señalada lista sólo podrán figurar abogados que sean chilenos; se hayan destacado en la actividad profesional o universitaria; acrediten experiencia en la materia, y tengan no menos de diez años de ejercicio profesional o hayan pertenecido al Escalafón Primario del Poder Judicial, siempre y cuando hubieran figurado durante los últimos cinco años en Lista Sobresaliente. En ningún caso, podrán figurar en las ternas aquellos profesionales que hayan sido separados de sus cargos como funcionarios judiciales, sea en la calificación anual o en cualquier otra oportunidad.

Los integrantes del Tribunal elegirán a uno de sus miembros para que lo presida, por un período de dos años, pudiendo ser reelegido.

Los integrantes designados en calidad de suplentes ejercerán el cargo que les haya sido asignado en aquellos casos en que, por cualquier circunstancia, no sea desempeñado por el titular. Dicha suplencia no podrá extenderse por más de seis meses continuos, al término de los cuales deberá, necesariamente, proveerse el cargo con un titular, de la manera ya señalada, por el período que reste para el ejercicio del mismo.

Los integrantes del Tribunal tendrán derecho a que se les pague la suma equivalente a un treintavo de la renta del Grado IV, correspondiente a Ministros de Corte de Apelaciones, por cada sesión a la que asistan, con un máximo de veintiuno sesiones mensuales. Con todo, no podrá celebrarse más de una sesión diariamente.

En el caso de convocarse a más de doce sesiones en un mismo mes calendario, dichas sesiones se celebrarán preferentemente por los integrantes del Tribunal suplentes.

Los integrantes del Tribunal permanecerán en el ejercicio de sus cargos por un plazo de cinco años, pudiendo ser nuevamente designados, por un nuevo período de la misma forma antes establecida. Sin perjuicio de lo señalado, los integrantes del Tribunal cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad.

XJXZVXDXDP

~~*Este Tribunal fallará conforme a derecho y estará sometido a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, de conformidad con lo que establece el artículo 79 de la Constitución Política de la República.*~~

Un auto acordado, dictado por la Corte Suprema, regulará las materias relativas a su funcionamiento administrativo interno, velando por la eficaz expedición de los asuntos que conozca el Tribunal".

Como se puede observar, las modificaciones propuestas consisten principalmente en establecer que el Tribunal de la Contratación Pública es un órgano jurisdiccional especial, en ajustar el articulado de la superintendencia de la Corte Suprema al vigente en el texto constitucional, y en disponer que los integrantes de este tribunal cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad.

Al respecto, cabe señalar que las modificaciones tendientes a explicitar su carácter de tribuna especial y la reiteración de que es un órgano que falla conforme a derecho sometido a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, parecen adecuadas. Por otro lado, la edad de cesación de los integrantes de este tribunal es coherente con la cesación de los jueces establecida en el artículo 80 de la Constitución Política de la República.

Sin perjuicio de lo expresado, teniendo en consideración el régimen de sus jueces, a quienes se remunera por sesión o audiencia, con un número mínimo y otro máximo de ellas a realizarse dentro de cada mes; las dificultades que tal diseño supone para enfrentar el volumen de trabajo que tienen a la fecha, así como la ampliación de la competencia que el proyecto plantea, se estima procedente sugerir se introduzcan modificaciones al mencionado régimen funcionario de los citados magistrados, que permitan tanto la integración diaria de sus jueces y juezas titulares en horarios de audiencia como de despacho, todo ello con dedicación exclusiva, permitiéndoles de esta manera abordar en tiempo y forma la carga de trabajo pendiente.

OCTAVO. Las reglas por las cuales se regirá el personal del Tribunal de Contratación Pública (artículo 23). La propuesta pretende reemplazar el artículo 23 en el siguiente sentido:

TEXTO VIGENTE LEY N° 19.886	TEXTO APROBADO CÁMARA DE

XJXZVXDXDP

	DIPUTADOS
Artículo 23.- El Tribunal designará mediante concurso público, un abogado, a contrata, de su exclusiva confianza y subordinación, quien tendrá el carácter de ministro de fe del Tribunal y desempeñará las demás funciones que éste le encomiende. La Dirección de Compras y Contratación Pública deberá proveer la infraestructura, el apoyo técnico y los recursos humanos y materiales necesarios para el adecuado funcionamiento del Tribunal.	**Artículo 23.- El personal del Tribunal de Compras Públicas se regirá por el derecho laboral común. Con todo, tendrá el mismo régimen remuneratorio, de dedicación e incompatibilidades del personal de la Dirección de Compras y Contratación Pública. Asimismo, estos trabajadores estarán sujetos a las normas de transparencia a que se refiere el artículo octavo de la ley Nº 20.285 , sobre Acceso a la Información Pública; a las establecidas en la ley N° 20.880, sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses, y al Título III de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1-19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, debiendo consignarse en los contratos respectivos una cláusula que así lo disponga. La infracción de las normas de probidad será causal del término del contrato de trabajo. El Tribunal designará mediante concurso público un abogado de su exclusiva confianza y subordinación, quien tendrá el carácter de ministro de fe del Tribunal, será el jefe administrativo y la autoridad directa del personal, y desempeñará las otras funciones y atribuciones específicas que le asigne o delegue el Tribunal.** **El Tribunal dictará un Auto Acordado en base al cual el Secretario Abogado calificará anualmente al personal. En contra de dicha calificación se podrá apelar ante el Tribunal dentro del plazo de cinco días hábiles contado desde la notificación de la calificación.** **El nombramiento de los funcionarios se hará por el Tribunal, previo concurso público. El Presidente del Tribunal cursará los nombramientos por resolución que enviará a la Contraloría General de la República para el solo efecto de su registro. De la misma**

XJXZVXDXDP

	manera se procederá con todas las resoluciones relacionadas con el personal. **La dotación máxima del personal del Tribunal de Contratación Pública será de diecinueve cupos.**

Como se puede observar, el proyecto establece la dotación del Tribunal de Contratación Pública, la forma de nombrar a su personal y el régimen por el cual se regirán sus trabajadores. Dentro del régimen, se estipula que se sujetarán a las reglas del derecho laboral común, pero que deberán cumplir con las normas de transparencia y de probidad.

Al respecto, parece favorable el hecho de que se fije la dotación del tribunal y que esta no se encuentre supeditada a la Dirección de Compras y Contratación Pública, como sucede actualmente, pues con ello se promovería la autonomía del órgano jurisdiccional. De la mano con esta apreciación, la Corte Suprema, ya en el año 2001, en su informe al proyecto que diera vida precisamente a la Ley N° 19.886, sostuvo, en relación al personal de secretaría y los funcionarios del Tribunal de Contratación Pública, que debían "ser designados por el Tribunal y no por un órgano público que pudiere verse afectado por sus decisiones".

Por otro lado, se considera favorable que el personal se rija por el derecho común, que es la fórmula que se ha utilizado en otros tribunales especiales que no pertenecen al Poder Judicial, como lo son los Tribunales Ambientales y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Finalmente, se estima adecuado que se establezca una cláusula que determine el deber de cumplir con las normas de transparencia y de probidad, que también ha sido utilizada en otros tribunales especiales, de manera que estos servidores no queden al margen de dicho estatuto.

NOVENO. Las competencias del Tribunal de Contratación Pública (artículo 24). La modificación al artículo 24 propuesta por la iniciativa, amplía las competencias del Tribunal de la Contratación Pública, estableciendo cuatro acciones adicionales al reclamo de ilegalidad que existe en la actualidad. En esta línea, el artículo propuesto dispone:

XJXZVXDXDP

“Artículo 24.- El Tribunal de Contratación Pública será competente para conocer:

1. De la acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos de contratación con organismos del Estado afectos al régimen señalado en los incisos tercero y cuarto del artículo 1º.

2. De la acción de impugnación interpuesta contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos durante la ejecución de un contrato administrativo con los organismos del Estado afectos al régimen señalado en los incisos tercero y cuarto del artículo 1°.

3. De la acción de impugnación contra cualquier acto ilegal o arbitrario cometido por la Dirección de Compras y Contratación Pública, en los procedimientos y acciones relativas al Registro de Proveedores, contemplado en el artículo 16.

4. Del requerimiento de impugnación señalado en el artículo 30 quater, contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos de contratación con organismos de la Administración del Estado, solicitado por la Dirección de Compras y Contratación Pública.

5. De la acción de nulidad contra los contratos celebrados por los órganos de la Administración del Estado, con infracción de las normas del Título VII de la presente ley”.

Como se puede observar, el numeral 1 propuesto contiene la causal de reclamación que actualmente se encuentra vigente, mientras que los numerales 2, 3, 4 y 5 corresponden a nuevas competencias del Tribunal de la Contratación Pública.

En el caso del numeral 2, éste amplía la reclamación a los actos y omisiones efectuadas dentro de la ejecución del contrato, lo cual parece coherente con los objetivos del proyecto, y de la Ley vigente, ya que permite interpretar la ejecución del contrato desde la perspectiva de la normativa específica relativa a la contratación pública. Por otro lado, parece ser un mecanismo más expedito para obtener una resolución declarativa en estos casos.

XJXZVXDXDP

Por su parte, el numeral 3 incluye los actos de las Dirección de Compras y Contratación Pública, en los procedimientos y acciones relativas al Registro de Proveedores, lo cual parece favorable, considerando que pueden existir errores en estos procedimientos y que no se encontraban cubiertos dentro de la categoría del numeral 1.

En cuanto al numeral 4, el artículo 30 quáter propuesto dispone:

"*Artículo 30 quater. - En virtud de lo señalado en el inciso tercero del artículo anterior, la Dirección de Compras y Contratación Pública podrá oficiar al Tribunal de Contratación Pública, requiriéndole que declare la ilicitud de una determinada acción u omisión de un órgano de la Administración del Estado, durante un procedimiento de contratación, por contravenir las normas de la presente ley.*

En su requerimiento, la Dirección de Compras y Contratación Pública deberá acompañar el oficio y la respuesta señalados en el inciso primero del artículo anterior.

Una vez recibido el oficio de la Dirección, el Tribunal deberá pronunciarse respecto de la suspensión del procedimiento de contratación. Luego, se pronunciará sobre el requerimiento, dentro del plazo de cinco días hábiles, y comunicará su decisión a la Dirección de Compras y Contratación Pública y al organismo comprador requerido.".

Esta prerrogativa que se entrega a la Dirección de Compras, en orden a requerir ante el Tribunal de Contratación Pública la declaración de ilegalidades de los órganos de la Administración en procesos de contratación, aparece coherente con varias facultades que se entregan a la referida Dirección tendientes a aumentar su fiscalización para el buen cumplimiento de los fines de la ley, según se desprende de diversos literales que se incorporan al artículo 30 de la Ley 19.886 por el proyecto.

Finalmente, en cuanto al numeral 5, cabe señalar que al no existir un título VII en la Ley N° 19.886 ni en las modificaciones propuestas, se puede inferir que se refiere al Capítulo VII, "*De la probidad administrativa y transparencia en la contratación pública*", que se pretende incorporar con este proyecto de ley. Por lo tanto, se recomienda modificar la redacción precisando a qué título o capítulo se refiere.

XJXZVXDXDP

Por otro lado, en caso de que el numeral 5 se refiera a la probidad administrativa en la contratación, es posible inferir que esta causal se centraría en la nulidad de contratos celebrados, lo que permitiría entender que ellos no podrían ser atacados por la del numeral 1 –que atañe a "*actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos de contratación"*-, operando, entonces, entre ambos las diferencias de titularidad expresadas en el artículo 24 ter, ampliándose la de la causal en comento. Esta decisión se estima apropiada, dado el grave carácter, entidad e interés público comprometido en la infracción en estudio.

DECIMO. La incorporación del recurso de reposición con apelación en subsidio respecto de la resolución que se pronuncia sobre excepciones del Código de Procedimiento Civil (artículo 25 ter). Entre las normas que el proyecto de ley agrega a la Ley N° 19.886 se encuentra el artículo 25 ter, mediante el cual se establece la posibilidad de que la parte demandada ante el Tribunal de Contratación Pública oponga, como reacción ante la demanda, las excepciones de los artículos 303 y 310 del Código de Procedimiento Civil (CPC), a las que se les da el carácter de excepciones de previo y especial pronunciamiento.

El inciso segundo del mencionado artículo establece la procedencia del recurso de reposición con apelación subsidiaria en contra de la resolución que falla las excepciones dilatorias, la que solo se concederá en el efecto devolutivo y será de conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago.

La procedencia de la apelación es coherente con las reglas generales que rigen la impugnación de las resoluciones de naturaleza interlocutoria en el CPC. Siendo, pues, la decisión que resuelve las excepciones dilatorias, una sentencia interlocutoria, la posibilidad de reposición con apelación en subsidio parece razonable. En cuanto al efecto meramente devolutivo de la concesión del recurso de apelación, la norma no distingue si este es igual para la sentencia que acoge y/o para la sentencia que rechaza las excepciones dilatorias. Aunque siguiendo las reglas generales en la materia podría entenderse que esa distinción no es necesaria, debe advertirse el contrasentido que significa que el tribunal *a quo* mantenga su competencia para proseguir en el conocimiento del asunto cuando hubiere acogido alguna

XJXZVXDXDP

de las excepciones que importan el término del proceso, cuyo es el caso, por ejemplo, de la de incompetencia, litis pendencia o el beneficio de excusión.

DECIMO PRIMERO. Disposiciones relativas a la reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago (artículos 26 quinquies y 26 sexies). El proyecto pretende modificar el actual artículo 26 de la Ley N° 19.886 que establece el recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, disponiendo diversos artículos relativos a la tramitación de las acciones del artículo 24, como también respecto de la reclamación ante la Corte antes mencionada. En esta línea, en el siguiente comparado se puede observar el actual artículo 26 en conjunto con los artículos 26 quinquies y sexies que regulan este recurso:

TEXTO VIGENTE LEY N° 19.886	TEXTO APROBADO CÁMARA DE DIPUTADOS
Artículo 26.- 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. La sentencia definitiva se notificará por cédula. La parte agraviada con esta resolución podrá, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde su notificación, deducir ante el Tribunal recurso de reclamación, el que será conocido por la Corte de Apelaciones de Santiago. La reclamación se concederá en el solo efecto devolutivo. La reclamación se verá en cuenta, sin oír alegatos, salvo que la Corte así lo acuerde, a solicitud de cualquiera de las partes. En este caso, la causa será agregada en forma extraordinaria a la tabla. No procederá la suspensión de la vista de la causa por el motivo establecido en el Nº 5º del artículo 165 del Código de Procedimiento Civil. En todo caso, el Tribunal de Alzada podrá decretar, fundadamente, orden de no innovar por un plazo de hasta treinta días, renovable.	**Artículo 26 quinquies. - En contra de la sentencia definitiva podrá deducirse ante el tribunal un recurso de reclamación, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación de la misma, el que será conocido por la Corte de Apelaciones de Santiago. La reclamación se concederá con el sólo efecto devolutivo.** **El recurso de reclamación se verá en cuenta, sin oír alegatos, salvo que la Corte así lo acuerde, a solicitud de cualquiera de las partes. La causa será agregada en forma extraordinaria a la tabla. No procederá la suspensión de la vista de la causa por el motivo establecido en el numeral 5° del artículo 165 del Código de Procedimiento Civil. En todo caso, el tribunal de alzada podrá decretar, fundadamente, orden de no innovar por un plazo de hasta treinta días hábiles, renovable.** **La resolución que falle el recurso de reclamación deberá pronunciarse, a más tardar, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que la causa se haya visto o haya quedado en acuerdo. En su contra no procederá recurso**

XJXZVXDXDP

La resolución que falle el recurso de reclamación deberá pronunciarse, a más tardar, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que la causa se haya visto en cuenta o haya quedado en acuerdo. En su contra no procederá recurso alguno.	**alguno.** **Artículo 26 sexies. - Las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Contratación Pública, salvo la sentencia definitiva, serán susceptibles del recurso de reposición, al que podrá darse tramitación incidental o ser resuelto de plano.** **Las sentencias interlocutorias serán además apelables. El recurso de apelación deberá interponerse en subsidio del de reposición.**

Como se puede observar, el proyecto no modifica sustancialmente la tramitación del recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, ya que sólo pretende modificar el plazo de interposición de la reclamación de 5 a 10 días hábiles. Por otro lado, el artículo 26 sexies, establece el recurso de reposición con apelación en subsidio respecto de las sentencias interlocutorias que dicte el Tribunal de Contratación Pública, lo que constituye la principal novedad que lleva consigo el proyecto.

Ahora bien, respecto del aumento del plazo de interposición del recurso de reclamación, pareciera ser coherente con las reglas generales de impugnación ante la Corte de Apelaciones. En este sentido, el plazo para interponer el recurso de apelación en contra de sentencias definitivas es de 10 días hábiles, lo cual permite la adecuada preparación y estudio en la interposición del recurso, correspondiendo al término generalmente previsto en nuestro ordenamiento. Por otro lado, respecto de la apelación subsidiaria de sentencias interlocutorias, el plazo sería de 5 días hábiles - dada la aplicación supletoria de las disposiciones generales del CPC-, pareciendo adecuado que exista una diferencia en los plazos para la interposición de estos recursos, replicando el régimen general.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto de la procedencia de la apelación -en subsidio- de sentencias interlocutorias, se debe señalar que, en general, en las regulaciones de los tribunales especializados se ha permitido este recurso sólo en circunstancias calificadas, lo cual permite que el procedimiento sea más expedito y realce la deferencia técnica ante estos órganos especializados.

XJXZVXDXDP

Ese es precisamente el régimen vigente, y se desconoce la existencia de un diagnóstico negativo que amerite alterarlo. Por lo tanto, no se observa cómo una innovación en la materia pudiera ser favorable.

Asimismo, resulta pertinente en esta parte, reiterar la opinión expresada por esta Corte Suprema al informar otras iniciativas que contemplan la reclamación como mecanismo de impugnación de las sentencias dictadas por otras entidades, que resulta aconsejable consagrar, para la revisión de las sentencias que dicten las Cortes de Apelaciones en la materia, los recursos de casación en la forma y en el fondo que conoce y resuelve esta Corte Suprema, sistema recursivo que analiza la corrección del procedimiento y la posible infracción de derecho en lo decidido, dejando así la decisión de las cuestiones de hecho a las correspondientes instancias.

DECIMO SEGUNDO. OTRAS OBSERVACIONES

Tribunales Especiales fuera del Poder Judicial: A través de algunas de las modificaciones a la Ley N° 19.886, se fortalece el Tribunal de Contratación Pública, bien sea aumentando el número de funcionarios del mismo, bien sea modificando la dependencia de los funcionarios del Tribunal, pasando estos desde la Dirección de Compras y Contratación Pública al mismo Tribunal; o bien ampliando la competencia de este último, para que pueda conocer de nuevas acciones enmarcadas en los procedimientos de contratación pública.

Así las cosas, debe recordarse la sostenida opinión que ha mantenido la Corte Suprema en torno a los tribunales especiales que se han ido creando fuera del Poder Judicial y el desmembramiento o atomización de la jurisdicción al que este fenómeno ha dado lugar.

Al efecto, la posición de esta Corte Suprema ha sido la de instar por la unidad de la jurisdicción, que podría materializarse por la vía de incorporar dentro del Poder Judicial a todos aquellos órganos que ejercen jurisdicción, o bien, dotar de un mismo sistema de generación y estatuto a todo órgano con potestades jurisdiccionales, con el objetivo –en ambos casos- de resguardar la independencia que ha de caracterizar siempre a la función judicial. Esta posición puede ser reiterada con ocasión de esta iniciativa.

XJXZVXDXDP

Ejecución de sentencias (artículo 26 septies): El artículo 26 septies que el proyecto pretende incorporar a la Ley N° 19.886, establece que cuando por sentencia firme y ejecutoriada se hubiere dado lugar a alguna de las acciones de impugnación señaladas en los numerales 1, 2 y 5 del artículo 24, el interesado podrá presentarse a los tribunales ordinarios de justicia para demandar, conforme a las reglas del juicio sumario, la indemnización de los perjuicios que procediere. A la referida acción se le asigna un plazo de prescripción de seis meses, contados desde la fecha en se encuentre firme la aludida sentencia, y ella no obsta a la responsabilidad que pudiese afectar al funcionario que produjo el perjuicio, y, cuando haya mediado culpa grave o dolo de su parte, al derecho del Estado para repetir en su contra.

Se trata esta de una acción especial que compete al demandante ganancioso en juicio seguido ante el Tribunal de Contratación Pública, siempre que lo allí discutido hubiere sido la acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos de contratación con organismos del Estado afectos al régimen señalado en los incisos tercero y cuarto del artículo 1º; la acción de impugnación interpuesta contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos durante la ejecución de un contrato administrativo con esos mismos organismos; o la acción de nulidad entablada contra los contratos celebrados por los órganos de la Administración del Estado, con infracción de las normas del Título VII de la ley, que es donde quedarán establecidas con este proyecto las normas sobre probidad y transparencia en la contratación pública.

En estas tres hipótesis, entonces, el demandante que hubiere obtenido sentencia favorable podrá acudir a la justicia ordinaria para demandar, bajo las reglas del juicio sumario, la indemnización de perjuicios por el obrar arbitrario o ilegal de los órganos del estado en el ámbito de la contratación pública.

Sobre el particular, se observa que la iniciativa aspira a que la ley reconozca expresamente que la sentencia firme es al menos título habilitante para determinar los perjuicios causados por el acto reprochado, cuestión que no puede sino ser celebrada. A su vez, se pretende dar celeridad al tratamiento judicial de una acción de perjuicios, por la vía de someterla a las reglas del juicio sumario, y no, como ocurre actualmente, a las del procedimiento

XJXZVXDXDP

ordinario. Esta decisión es acertada, pues más allá de si esta acción requiere o no tramitación rápida, lo cierto es que un elemento central del juicio de responsabilidad ya se encontraría acreditado –la ilicitud observada en la sentencia condenatoria en sede de contratación pública-, tal como ocurre, por ejemplo, con la acción de perjuicios derivada de delitos o cuasidelitos cuando existe sentencia penal condenatoria ejecutoriada (art. 680 N° 10 CPC), lo que amerita prescindir de un juicio de lato conocimiento.

Como sea, esta acción continuará radicada en los tribunales con competencia civil, lo que parece apropiado, dada la distribución de competencias de éstos y del Tribunal de Contratación Pública.

Atendido que la iniciativa contempla un Artículo Noveno como norma adecuatoria y que tiene por objeto reemplazar toda referencia legal a la Unidad Administradora de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, por la de Unidad Administradora de los Tribunales Tributarios y Aduaneros y del Tribunal de Contratación Pública, para que sea dicha entidad quien asuma la administración del Tribunal de Compras Públicas; en consideración a la experiencia acumulada por la Corporación Administrativa del Poder Judicial, que ha prestado apoyo y orientación técnica y logística a la Unidad Administradora de los Tribunales Tributarios y Aduaneros para permitir el adecuado funcionamiento de las citadas unidades jurisdiccionales, se sugiere que se estudie disponer que sea la Corporación Administrativa del Poder Judicial quien tenga a su cargo la citada función.

DECIMO TERCERO. CONCLUSIONES. En el presente informe se han examinado las normas consultadas por la Cámara de Diputado, así como otras disposiciones que, sin haber sido consultadas, pueden tener un impacto en el Poder Judicial.

En esta línea, en cuanto al artículo 1° bis, se señala que parece adecuado ampliar la aplicación de la Ley N° 19.886 a distintos órganos del Estado.

En el caso del artículo 22 relativo a la designación y régimen de los jueces del Tribunal de Contratación Pública, como del artículo 23 abocado a la dotación y régimen del personal del mismo Tribunal, no se emiten reparos, ya

XJXZVXDXDP

que se consideran ambas propuestas coherentes con el ordenamiento jurídico vigente, sin perjuicio de sugerir la modificación del régimen funcionario de los primeros, otorgándoles dedicación exclusiva en su función, para garantizar el correcto funcionamiento del tribunal.

Respecto del artículo 24, y las acciones de impugnación de las que sería competente el Tribunal de Contratación Pública, se señala en el caso del numeral 2 sobre la ejecución de los contratos, que parece favorable la reclamación. En cuanto al numeral 3 y la reclamación relativa al Registro de Proveedores no se emiten reparos. En cuanto al numeral 4 y la acción de la Dirección de Compras y Contratación Pública se observa que ellas son coherentes con el fortalecimiento de facultades de dirección y fiscalización de la Dirección de Compras frente a los organismos públicos sometidos a la ley. Finalmente, se recomienda precisar si el numeral 5 se refiere al Capítulo VII de la propuesta.

En relación al artículo 25 ter, que establece la procedencia del recurso de reposición con apelación subsidiaria en contra de la resolución que falla las excepciones dilatorias, se estima que esto es coherente con las reglas generales que rigen la impugnación de las resoluciones de naturaleza interlocutoria, no habiendo reparos sobre el punto.

Ahora bien, respecto de los efectos de la concesión de la apelación, solo cabe resaltar que la norma no distingue si este es igual para la sentencia que acoge y/o para la sentencia que rechaza las excepciones dilatorias, lo que lleva a preguntarse qué ocurre cuando la resolución impugnada por esta vía sea una que haya acogido una excepción dilatoria de aquellas que importan el término del proceso, o sea, las que no son propiamente subsanables.

En lo relativo a la reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, no se emiten reparos sobre el aumento de plazo para la interposición de la reclamación. No obstante, se recomienda en lo relacionado a la apelación en subsidio respecto de sentencias interlocutorias, que sea permitido este recurso sólo en circunstancias calificadas, tal como se ha prescrito en otros tribunales especializados. Asimismo, en relación al régimen recursivo general previsto para las sentencias definitivas que dicte el Tribunal de Contratación Pública, se reitera la opinión de esta Corte Suprema, expresada al informar iniciativas que

XJXZVXDXDP

también contemplan la reclamación como mecanismo de revisión de lo resuelto por otras entidades (Ley Orgánica de Municipalidades o en materia de acceso a la información pública, por ejemplo), que resulta aconsejable consagrar como mecanismo de impugnación de las sentencias que dicten las Cortes de Apelaciones en sede de reclamación, el recurso de casación en la forma y en el fondo que conoce y resuelve esta Corte Suprema, por ser un sistema recursivo que analiza la corrección del procedimiento y la posible infracción de derecho en lo decidido, dejando así el análisis de las cuestiones de hecho a las correspondientes instancias.

Cabe recordar, además, con ocasión de este proyecto de ley, el parecer que la Corte Suprema ha manifestado de manera invariable en torno a la fragmentación de la función jurisdiccional, recordando a este respecto que a juicio del tribunal es algo que debe evitarse.

Por último, en relación a disposiciones que no han sido consultadas por la Cámara de Diputados, se observa como positivo que se establezca que la sentencia favorable ante el Tribunal de Contratación Pública habilite para ejercer acción de perjuicios en procedimiento sumario, en vez de seguir un juicio de lato conocimiento (artículo 26 septies que incorpora el proyecto a la Ley N° 19.886) y se sugiere que sea la Corporación Administrativa del Poder Judicial la entidad a cargo de la administración del Tribunal de Compras Públicas.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley que “Moderniza la Ley N° 19.886 y otras leyes, para mejorar la calidad del gasto público, aumentar los estándares de probidad y transparencia e introducir los principios de economía circular en las compras del Estado”.

Ofíciese.

PL 22-2021”

XJXZVXDXDP

GUILLERMO SILVA GUNDELACH
Ministro(P)
Fecha: 09/07/2021 10:14:17

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
Secretario
Fecha: 09/07/2021 10:21:59

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

XJXZVXDXDP