

C.A. de Santiago

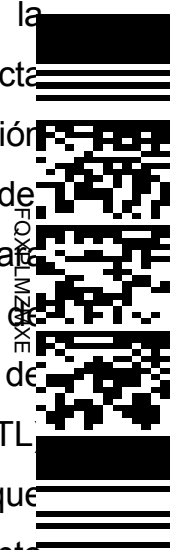
Santiago, veintisiete de diciembre de dos mil veintiuno.

A los folios 109; a sus antecedentes.

Al folio y 110; como se pide, inscribese al abogado señor Hugo Muñoz López, como litigante en la Oficina Judicial Virtual.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, comparecen **CARLOS ADRIÁN CABEZAS CABEZAS**, Abogado, Rector Subrogante de la **UNIVERSIDAD DE ANTOFAGASTA**, **ENNIO VIVALDI VÉJAR**, Médico Cirujano, Rector de la **UNIVERSIDAD DE CHILE**, **IGNACIO SÁNCHEZ DÍAZ**, Médico Cirujano, Rector de la **PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE**, **CARLOS SAAVEDRA RUBILAR**, Doctor en Física, Rector de la **UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN**, **JORGE TABILO ÁLVAREZ**, Ingeniero Civil Industrial, Rector de la **UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL NORTE**, **ÁLVARO PALMA QUIROZ**, Contador Público y Auditor, Rector subrogante de la **UNIVERSIDAD DE TARAPACÁ**, **JUAN MANUEL ZOLEZZI CID**, Doctor en Ciencias de la Ingeniería Eléctrica, Rector de la **UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE CHILE** y **ÁLVARO ROJAS MARÍN**, Médico Veterinario, Rector de la **UNIVERSIDAD DE TALCA**, todos quienes recurren de protección en contra de la Corporación de Fomento de la Producción, por los actos arbitrarios e ilegales materializados en los siguientes actos administrativos, todos notificados el 14 de enero de 2021: 1. Acta de la Sesión de Consejo de la Corporación de Fomento de la Producción N° 503- 2021, de 4 de enero de 2021 (“Acta N° 503”); y/o 2. Acuerdo del Consejo de la Corporación de Fomento de la Producción N° 3.096, de 04 de enero de 2021, que Selecciona propuesta en el marco de procedimiento de Etapa de Solicitud de Propuestas - RFP (*Request for proposal*) para la Selección de la Entidad Receptora del Aporte I+D (“Acuerdo N°3.096”); y/o 3. Acta de Evaluación Comisión Evaluadora, de 15 de octubre de 2020, sobre Solicitud de Propuestas para la conformación del Instituto Chileno de Tecnologías Limpias (ITL) (“Acta de Evaluación”); y/o 4. Resolución (E) N° 00017, del 11 de enero de 2021, que Ejecuta el Acuerdo N° 3.096 que “Selecciona propuesta en el marco del procedimiento



de Etapa de Solicitud de Propuestas - RFP (*Request for proposal*) para la Selección de la Entidad Receptora del Aporte I+D”.

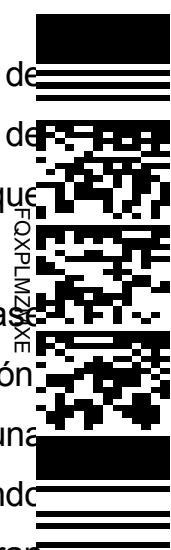
Exponen que, el Estado, a través de CORFO, decidió -en 2018- destinar recursos provenientes de la renegociación con SQM Salar S.A., SQM Potasio S.A. y SQM S.A. a un programa de fortalecimiento de capacidades de innovación a través de un aporte de investigación y desarrollo a un Instituto de Tecnologías Limpias (“ITL”) a crearse en la Región de Antofagasta.

Señala que dichos fondos se obtuvieron de un avenimiento entre las referidas empresas y CORFO, por el cual pusieron término al juicio arbitral sobre pago de cánones de arrendamiento de pertenencias mineras, de modo que debe considerarse que se trata de recursos públicos y por ende su uso debe ser fiscalizado por la Contraloría General de la República. Así, también el concurso financiado con estos recurso o al menos la resolución correspondiente a la última etapa de este, debieron someterse al control de la Contraloría, cuestión que no ocurrió.

Para efecto de definir a la entidad receptora de los recurso destinados a investigación y desarrollo, CORFO definió que la entidad debía tener un marcado foco industrial, y estar orientada a catalizar el desarrollo, escalamiento y adopción de soluciones tecnológicas en energía solar, minería de bajas emisiones y materiales avanzados de litio y otros minerales; para cuyo efecto ha dispuesto establecer los incentivos necesarios para su implementación.

Para lo anterior, CORFO dictó la Resolución N°001445 de fecha 23 de Noviembre de 2018, que aprobó un Procedimiento de Etapa Requerimiento de Información y la Resolución de CORFO (E) N°01005 fecha 16 de Octubre de 2019, que aprobó un Procedimiento de Solicitud de Propuestas.

La primera etapa tenía un doble carácter, por una parte, se trataba de una fase de levantamiento de información y de obtención de propuestas para su evaluación, dado lo anterior en las bases se estableció, que CORFO no asumiría ninguna obligación respecto de sus proponentes en relación a la segunda etapa, no quedando vedada la participación en la etapa siguiente a aquellos proponentes que no hubieran participado en esta fase inicial; pero, por otra parte, atendido que su segundo objeto era



obtener propuestas y evaluarlas, es que las bases dispusieron un incentivo a los mejores proyectos recibidos en el sentido de bonificar a sus proponentes con un 5% adicional en la evaluación de la segunda etapa, en la medida que obtuvieron el puntaje mínimo allí establecido.

De las 4 propuestas recibidas, 3 alcanzaron el puntaje suficiente para recibir la bonificación del 5%, antes señalada. Solo la propuesta de Associated Universities Inc., no accedió a la referida bonificación.

La propuesta de la Asociación para el Desarrollo del Instituto de Tecnologías limpias, consorcio en el que participan 11 Universidades, entre ellas las recurrentes, junto con centros de investigación internacional líderes en el campo de la energía y la minería, como son Fraunhofer Chile Research, CSIRO Chile Research, la Asociación de Industriales de Antofagasta AG y las principales empresas del país en esas áreas, tales como, ENEL Generación S.A., BHP Chile Minera Escondida, Antofagasta Minerals S.A., Colbún S.A. AES Gener S.A., obtuvo un puntaje de 4,0 puntos, mientras que la propuesta de AUI obtuvo 3,4 puntos.

En la segunda etapa, debían evaluarse las propuestas conforme a los criterios técnicos establecidos, en este sentido, señala que dada la complejidad técnica de la materia, CORFO estaba facultada para hacerse asesorar por expertos internacionales.

Hace presente que, poco antes que se cumpliera el plazo para presentar las propuestas, 31 de marzo de 2020, CORFO, modificó unilateralmente el procedimiento de evaluación de la etapa.

Una vez llegada la etapa de evaluación, fase en la que hubo participación de expertos internacionales, estos dieron la mayor calificación a la propuesta en la que participaban las recurrentes.

Sin embargo, la Comisión integrada por ejecutivos de CORFO y asesores de los Ministerios de Economía, Fomento y Turismo y de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación prescindieron de la recomendación de expertos, señalando que sus sugerencias no eran vinculantes, resultando seleccionada la propuesta de AUI.



FOXP1MZXE

Refiere que junto con disminuir el puntaje a la propuesta de las recurrentes, además CORFO resolvió rebajar la bonificación de 5% a 0,2 sin explicar la metodología utilizada.

Agrega que, el Consejo de Ministros de CORFO, estuvo por aprobar la recomendación de la Comisión Evaluadora, adjudicando los recursos a AUI. Sobre este punto reclama que, Felipe Commentz no solo participó en la Comisión Evaluadora, sino que también participo del Consejo de Ministros, no habiéndose inhabilitado por su participación en la etapa previa.

Argumenta que dicha participación constituye una infracción a la Ley N°6640, DFL N°211 de 1960 y el Decreto N°360, de 1945 del Ministerio de Economía, donde se establece taxativamente quiénes son las autoridades que deben participar en aquella instancia, todas autoridades de exclusiva confianza del Presidente de la República, existiendo -entonces- un vicio de nulidad de derecho público y otra irregularidad en el procedimiento de adjudicación.

En cuanto a las irregularidades en el proceso, reclama que hubo una modificación intempestiva de los criterios de evaluación, junto con lo anterior reclama la integración irregular de la Comisión Evaluadora, señalando que sus integrantes no eran expertos en la materia, puesto que 3 de ellos son economistas y otra abogada.

En particular sobre la integración del señor Commentz, reclama que existía un conflicto de interés puesto que mantiene una íntima amistad con José Ramón Valente presidente de la Fundación Chile, uno de los participantes y con don Hernán Cheyre y don Cristian Larroulet, quienes son autoridades de la Universidad del Desarrollo institución asociada a la postulación ganadora.

Siguiendo con el detalle de las irregularidades, señala los distintos criterios de evaluación, destacando la opinión de los expertos internacionales que con dilatación de carrera, optaron por dar mayor puntaje a la propuesta de las recurrentes. Destaca además, la solidez de su propuesta la contar con mandantes que asumen un compromiso con el proyecto y le dan gobernanza al mismo, cuestión que la propuesta ganadora carece.

Junto con todo lo anterior, reclama la propuesta ganadora solo fue adjudicada con un margen del 0,1, no existiendo antecedente recientes de una adjudicación con un margen tan reducido. Por último, reclama la falta de fundamentación para no considerar la opinión de expertos, pese a que esta no fuera vinculante.

En cuanto a la presentación de los resultados al Consejo de CORFO, refiere que no se permitió realizar una exposición frente a los consejeros, pese a que las bases lo permitían. En este punto, también reitera la participación del señor Commentz, considerando que debió inhabilitarse.

Agrega que, el Consejo de CORFO, fue utilizada como una instancia de ratificación, donde el señor Commentz abogo por la aprobación de la propuesta seleccionada por la Comisión, siendo que el Consejo como entidad autonomía podía decidir rechazar la propuesta.

Menciona que, otro elemento que se planteó a los integrantes del Consejo y pudo haberlos confundido, es la supuesta participación de las universidades de Harvard, Princeton, Columbia, Yale, John Hopkins y el MIT dentro de la propuesta de AUI. Es claro de la postulación que estas distinguidas entidades no participan ni como mandantes ni asociadas a la postulación.

A lo anterior, suma que en el Acta de acuerdo revela que los Ministros y Subsecretarios presentes en la sesión de Consejo de Ministros de CORFO manifestaron sus dudas por la falta de actores relevantes locales en el proyecto que la Comisión Evaluadora propuso como ganador y piden resolver esa “debilidad” y deja esto explícito en el acta. El equipo CORFO propone resolverlo mediante una “condición de adjudicación” que obliga a AUI a aceptar la condición de negociar “con las universidades, centros y/o institutos que cuenten con capacidades científicas tecnológicas en Chile, con especial consideración a las universidades de la Macrozona Norte”. Dicha observación debió haber llevado al Consejo a cuestionar el puntaje dado en este ítem a la propuesta, sin embargo no lo hicieron.

Respecto a las arbitrariedades reclamadas, se refiere a la falta de preparación técnica de la Comisión Evaluadora, la participación del señor Terrazas en el proceso, puesto que si bien se inhabilitó por parte del directorio de dos postulantes, igualmente

participó en el proceso realizando llamados al consorcio en el que participan las recurrentes. En el mismo sentido, reitera lo reclamado sobre la intervención del señor Commentz en el proceso.

Refiere también la arbitrariedad de la aplicación de los criterios de evaluación, la evaluación errónea o equivocada que tuvo presente el Consejo de CORFO, falta de transparencia en el proceso debido al cambio intempestivo de las condiciones de evaluación, la imposibilidad de exponer ante el Consejo y la dilación en la repuesta.

A continuación hace un detallado análisis de las falencias del proyecto ganador en relación con la propuesta de las recurrentes.

Respecto de las garantías constitucionales vulneradas, señalan los numerales 2, 3, 22 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Señala que, las decisiones de CORFO que motivan la presente acción afectan el núcleo de la esfera de protección garantizada por el número 22 del citado artículo 19 de la Constitución, toda vez que entregan un trato discriminatorio y arbitrario en el proceso de licitación y adjudicación a nuestras representadas, en beneficio de un tercero.

Sobre la vulneración al principio de igualdad ante la ley, indica que CORFO incurrió en una discriminación arbitraria al tratar de forma distinta y sin justificación plausible las propuestas en evaluación.

En cuanto a la infracción al artículo 19 N°3, hace referencia a la falta de imparcialidad de la Comisión Evaluadora. Por último y respecto del derecho de propiedad destaca el grave perjuicio económico que implica el no haberse adjudicado la licitación.

Concluye solicitando que se acoja el recurso y se declaren ilegales y/o arbitrarios los actos administrativos impugnados por esta vía y retrotraer el procedimiento de adjudicación del ITL a la etapa de evaluación de las propuestas, con expresa condena en costas.

Los actos referidos son: 1. Acta de la Sesión de Consejo de la Corporación de Fomento de la Producción N° 503- 2021, de 4 de enero de 2021 (“Acta N° 503”); y/o 2. Acuerdo del Consejo de la Corporación de Fomento de la Producción N° 3.096, de 04 de enero de 2021, que Selecciona propuesta en el marco del procedimiento de Etapa



EXPOSICIÓN

de Solicitud de Propuestas - RFP (*Request for proposal*) para la Selección de la Entidad Receptora del Aporte I+D (“Acuerdo N°3.096”); y/o, 3. Acta de Evaluación Comisión Evaluadora, de 15 de octubre de 2020, sobre Solicitud de Propuestas para la conformación del Instituto Chileno de Tecnologías Limpias (ITL) (“Acta de Evaluación”); y/o 4. Resolución N° 00017, del 11 de enero de 2021, que Ejecuta el Acuerdo N° 3.096 que “Selecciona propuesta en el marco del procedimiento de Etapa de Solicitud de Propuestas - RFP (*Request for proposal*) para la Selección de la Entidad Receptora del Aporte I+D”.

Segundo: Que, la recurrida evacua el informe, refiriéndose en primer término al origen de los recursos destinados al aporte de Investigación y Desarrollo, indicando que estos no son una transferencia de fondos desde CORFO, sino que se trata de recursos privados provenientes de SQM Salar S.A, cuya adjudicación corresponde a CORFO según contrato.

A continuación, hace mención del proceso de selección y evaluación desarrollado por CORFO, describiendo las dos etapas de las que se componía, así como los criterios de evaluación técnica y la forma de adoptar la decisión.

En lo que respecta al recurso propiamente tal, argumenta que los recurrente carecen de legitimación activa, puesto que cada una de las Universidades comparecieron por sí, mientras que los supuestos actos arbitrarios e ilegales que se reclaman habrían afectado a la Corporación Alta Ley, quien presentó la propuesta a CORFO.

Dicha entidad fue mandatada por un conjunto de 20 entidades, entre ellas las recurrentes, además de incluir a otras 26 empresas y entidades asociadas a la propuesta.

Sostiene que las recurrentes no participaron directamente del procedimiento público y los resultados de éste tampoco se hubiesen radicado en sus respectivos patrimonios, por lo que resultaría jurídica y lógicamente imposible sostener que las actuaciones de CORFO vulneraron sus derechos o garantías de cualquier tipo.

Luego, alega que, en la especie no existe un derecho indubitado, esto porque ni las Recurrentes, o ni siquiera la Corporación Alta Ley o el Consorcio, **han tenido jamás**



un derecho sobre el Aporte I+D, ni tampoco un derecho indubitado a que éste les sea necesariamente adjudicado. En este sentido, señala que a lo único que tenía derecho la referida corporación era a participar del proceso de selección, como efectivamente lo hizo.

Agrega que, la complejidad de la materia debatida, deja en evidencia que el recurso de protección no es la vía para resolver el presente conflicto, puesto que de la sola lectura del recurso se desprende la necesidad de realizar un análisis profundo de los distintos criterios técnicos y de cómo estos fueron interpretados en las distintas fases de evaluación.

En esta misma línea, señala que los postulantes de la propuesta de la Corporación Alta Ley, interpusieron un recurso de reposición administrativo en contra de la decisión de adjudicación y encontrándose pendiente su resolución, parte de los integrantes de la Corporación dedujeron el presente recurso de protección.

Sin perjuicio de lo anterior, reitera que el conflicto planteado debe ser resuelto en un procedimiento de lato conocimiento.

En cuanto a la arbitrariedad e ilegalidad alegada, destaca que durante el desarrollo del proceso, este nunca fue impugnado, de modo que resulta extraño que una vez resuelto el concurso, se reclame la ilegalidad y arbitrariedad del mismo.

En particular, refiere que la participación del señor Commentz no fue objetada durante el proceso. Profundiza su argumento, indicando que en ninguna parte del recurso los recurrentes hacen mención a disposiciones reglamentarias, legales o administrativas que hayan sido vulneradas.

Sostiene que, respecto de las supuestas arbitrariedades acusadas, se desprende la sencilla verdad que se esconde detrás de toda la pretensión de las Recurrentes; que ellas no están de acuerdo con el resultado del proceso de selección, porque seleccionó la propuesta de otro participante, en vez de aquella presentada por la Corporación Alta Ley. En este sentido, las arbitrariedades serían más bien los puntos de discrepancia que los recurrentes mantienen respecto de la decisión de CORFO.

En relación con la afectación de derechos constitucionales, afirma que las recurrentes no pudieron haber sido afectadas puesto que no participaron en el proceso



de licitación. Indica que, la única diferencia entre una y otra propuesta es la selección de una por sobre la otra.

Argumenta que no existió una vulneración al debido proceso, puesto que el proceso de selección se hizo bajo estricto profesionalismo.

Por último, el derecho de propiedad de las recurrentes no pudo verse afectado, puesto que aun cuando el concurso pudiera haberse adjudicado a Coporación Alta Ley, igualmente los efectos patrimoniales de este, no se habrían radicado en el patrimonio de las recurrentes.

Concluye solicitando el rechazo del recurso con costas.

Tercero: Que se hicieron parte como terceros coadyuvantes de la recurrente, la Universidad Técnica Federico Santa María y la pontificia Universidad Católica de Valparaiso.

Se hace parte también, la empresa adjudicataria de los fondos, Associated Universities, Inc.

Cuarto: Que, en lo que atañe al asunto que es materia de este arbitrio, aparece pertinente recordar que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Quinto: Que, consecuentemente, constituye requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamenta, debiendo interponer dicha acción en el plazo que establece el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema dictado al efecto.

Sexto: Que una primera cuestión a tratar, corresponde a la falta de legitimidad activa que le reprocha la recurrida a las recurrentes, sustentado en que ellas



comparecen por sí, y los actos denunciados como ilegales o arbitrarios reclamados habrían afectado a la Corporación Alta Ley, quien presentó la propuesta a Corfo.

Al respecto cabe precisar que las Universidades que han presentado la acción cautelar de que se trata, tienen un interés directo en la licitación cuestionada, por lo que su actuar se encuentra legitimado, no siendo motivo para desestimar su actuación, la circunstancia de no haber comparecido la Corporación Alta Ley, ni la mayoría de las entidades asociadas, consecuentemente, se rechaza esta primera alegación.

Séptimo: Que, del análisis pormenorizado de los antecedentes, resulta que a través de la presente acción cautelar se cuestiona el proceso de liquidación y adjudicación de los fondos destinados a un programa de fortalecimiento de capacidades de innovación a través de un aporte de investigación y desarrollo a un Instituto de Tecnologías limpias, a crearse en la Región de Antofagasta.

Ahora bien, resulta que Corfo, la entidad receptora de los fondos en cuestión, dictó los actos administrativos referidos al Procedimiento de Solicitud de propuestas, encaminadas a adjudicarse los fondos. Se recibieron 4 propuestas, las que pasaron a etapa de evaluación, siendo evaluadas entre otros por expertos internacionales, la que dio mayor calificación a la sociedad en que participaban las recurrentes, no obstante ello, se reclama que la recurrida y sus asesores de los Ministerios de Economía, Fomento y Turismo y de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, habrían prescindido de la recomendación de los expertos internacionales, seleccionándose a Associated Universities, Inc. (AUI).

Octavo: Que, los cuestionamientos efectuados por los actores, van encaminados a sostener que se habría existido una ilegalidad o arbitrariedad en el actuar de CORFO al seleccionar a AUI, como la adjudicataria de los fondos licitados.

Lo cierto es que, no obstante que existe un procedimiento administrativo incoado sobre la materia, en el que la recurrente presentó reposición de la decisión adoptada que se cuestiona por esta vía, no se adquiere por estas sentenciadoras la convicción de existir de parte de Corfo, una actuación ilegal o arbitraria.

Así, de un análisis ponderado, conforme a las reglas de la sana crítica, de los antecedentes aportados, no aparece una ilegalidad en el actuar, desde que se ha



ajustado a la legislación aplicable y al procedimiento establecido para adjudicar los fondos materia de la licitación. Por otra parte, la recurrente, no señala de manera clara y expresa, que normativa legal es la que aparece vulnerada por Corfo.

En cuanto a la posible existencia de una arbitrariedad, lo cierto es que no se estima que la decisión adoptada lo fuera por un mero capricho de la recurrida o que hubiese existido injerencia de agentes externos en la toma de decisión, por lo que tampoco se configura dicho extremo del recurso.

Noveno: Que, no está de más recordar que, para que prospere la acción cautelar de autos, a más de lo dicho en los fundamentos precedentes, el derecho debe ser preexistente e indubitado, y así entonces la acción de protección no es la vía idónea para resolver la cuestión planteada, tampoco funciona como equivalente jurisdiccional de las acciones procesales que contempla el ordenamiento jurídico.

Como se ha dicho, no es posible concebir ésta acción como un procedimiento con sus fases comunes debidamente configuradas – debate o conocimiento, prueba y resolución- de ahí es que se puede afirmar, que la sentencia que recae en ésta acción produce cosa juzgada formal.

Cabe agregar que en la especie, no se advierte la existencia de un derecho indubitado de los actores ni menos de la Corporación Alta Ley a la que se encuentran asociadas, desde que solo les asistía el derecho a participar en el proceso de selección, proceso en el que se encontraban en igualdad de condiciones respecto de las demás oferentes.

Décimo: Que el procedimiento generado por la interposición de la acción de protección, es de tipo inquisitivo, de emergencia, rápido, no apto para discutir y declarar derechos, como tampoco resulta susceptible, que por ésta vía, se pretenda reemplazar un procedimiento de lato conocimiento, situación que claramente acontece en especie, lo que implica desviar la acción que nos ocupa con fines constitutivos o declarativos ajenos a sus fines.

Undécimo: Que, conforme lo señalado, resulta innecesario hacerse cargo de análisis de las garantías denunciadas como vulneradas por los recurrentes.



Por estas razones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales, se declara:

1.- Se rechaza, sin costas, la excepción de falta de legitimidad activa opuesta por Corfo.

2.- Se rechaza, sin costas, el recurso de protección deducido en contra de la Corporación de Fomento de la Producción.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redactó la ministra señora María Soledad Melo Labra.

Las Ministras señora Gloria María Solís Romero y señora María Paula Merino Verdugo, no firman no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo adoptado, debido a que la primera Ministra mencionada se encuentra con licencia médica y la segunda se encuentra haciendo uso de su feriado legal.

Protección N° 1255-2021.



Proveído por el Señor Presidente de la Segunda Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, a veintisiete de diciembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.