

Santiago, cuatro de julio de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos séptimo a undécimo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar presente:

Primero: Que comparecieron en autos los señores Carlos Adrián Cabezas Cabezas, Ennio Vivaldi Véjar, Ignacio Sánchez Díaz, Carlos Saavedra Rubilar, Jorge Alberto Enrique Tabilo Álvarez, Álvaro Alejandro Palma Quiroz, Juan Zolezzi Cid, Álvaro Rojas Marín, en representación, en su calidad de Rectores de la Universidad de Antofagasta, de la Universidad de Chile, de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Universidad de Concepción, Universidad Católica del Norte, Universidad de Tarapacá, Universidad de Santiago de Chile y Universidad de Talca, respectivamente, interponiendo acción constitucional de protección en representación y a favor de dichas Instituciones de Educación Superior, en contra de la Corporación de Fomento de la Producción (en adelante CORFO), a fin que se adopten las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho por lo que llama una evaluación irregular y arbitraria y, especialmente, solicitan declarar ilegales los siguientes actos administrativos:

1. Acta de la Sesión de Consejo de la Corporación de Fomento de la Producción N° 503- 2021, de 4 de enero de



2021 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 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", por estimar que han sido vulneradas sus garantías constitucionales contenidas en los numerales 2, 3 inciso 5°, 6, 22 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

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 para la creación de un Instituto de Tecnologías Limpias ("ITL") en la Región de Antofagasta, por lo que asegura se trata de recursos públicos que



deben ser fiscalizados por la Contraloría General de la República. En este contexto, CORFO debía designar a los receptores de los recursos, para lo cual 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. Explica que para lo anterior, CORFO convocó a un proceso abierto, transparente y participativo, a distintos actores nacionales e internacionales, para implementar el ITL; así 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.

Dice que la Primera Etapa (RFI) 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. Narra que de las cuatro propuestas declaradas admisibles, tres alcanzaron el puntaje suficiente para recibir la bonificación del 5%, esto es, excepto la propuesta de Associated Universities Inc. (AUI)

Sostiene que la propuesta de la Asociación para el Desarrollo del Instituto de Tecnologías Limpias (ASDIT) consorcio en el que participan once 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. Este Consorcio (ASDIT) mandató -conforme a las Bases- a CORPORACIÓN ALTA LEY para participar en la segunda etapa.



En la Segunda Etapa, describe que 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, lo que resultaba relevante por la conformación de la Comisión Evaluadora integrada por profesionales no especialistas. Hace presente que, poco antes que se cumpliera el plazo para presentar las propuestas, el 31 de marzo de 2020, CORFO modificó unilateralmente el procedimiento de evaluación que se encontraba contenido en la Resolución Exenta N°01005 de 16 de octubre 2019 (modificada por RE N°256 de 16 de marzo de 2020), especialmente, algunos criterios de evaluación. Añade que esta era la segunda modificación. Sigue relatando que, una vez llegada la etapa de evaluación -fase en la que hubo participación de tres expertos internacionales-, éstos dieron la mayor calificación a la propuesta en la que participaban las recurrentes (Corporación Alta Ley) considerándola más conveniente, 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 decidió prescindir de la recomendación de expertos, señalando que sus sugerencias no eran vinculantes, resultando seleccionada la propuesta de AUI.



Refiere que junto con disminuir el puntaje a la propuesta de las recurrentes, además CORFO resolvió dar la bonificación de 5% de la primera etapa con 0,2 puntos, sin explicar la metodología utilizada para la conversión.

Destaca la situación del señor Felipe Commentz que tuvo doble participación: 1.- como integrante de Comisión Evaluadora, y 2.- como parte del Consejo de Ministros de CORFO en calidad de vicepresidente ejecutivo subrogante, no habiéndose inhabilitado por su participación en la etapa previa. En particular sobre la integración del señor Commentz, reclama un vicio de nulidad de derecho público por no ser autoridad de exclusiva confianza y, además, por la existencia de un conflicto de interés, pues mantiene una íntima amistad con don 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.

Asegura que el Consejo de CORFO, fue utilizada como una instancia de mera ratificación, donde el señor Commentz abogó por la aprobación de la propuesta seleccionada por la Comisión, siendo que el Consejo como entidad autónoma podía decidir rechazar la propuesta.

Concretamente distingue entre irregularidades en el proceso de calificación, y las ilegalidades y/o



arbitrariedades en que habría incurrido la CORFO. Respecto de las primeras, éstas serían: 1.- Llamar a tres expertos sin embargo, sin razonamiento, se prescinde del informe de éstos, y se opta por dar mayor puntaje a la propuesta de AUI y no al Consorcio de las recurrentes que de acuerdo a los especialistas era la más conveniente. 2.- Modificación intempestiva de los criterios de evaluación de las Bases, y además del contrato donde se reduce aporte en US \$50.000.000.- (cincuenta millones de dólares americanos), modificando bases, y curiosamente la propuesta de AUI contempla esa rebaja. 3.- Integración irregular de Comisión Evaluadora pues en principio debía estar conformada sólo por personeros de CORFO de su Gerencia Tecnológica, sin embargo, luego, se agregaron dos integrantes más de Ministerios que no eran especialistas incluido el señor Commentz, este último quien no declaró su evidente conflicto de interés. 4.- Evaluación irregular de propuestas, por desestimar la del Consorcio sin razonamiento que cumpla el estándar requerido. En síntesis, en más de la mitad de los factores y sub factores de evaluación, los expertos discreparon de la Comisión Evaluadora no experta, todo lo cual determina que en definitiva su puntaje sea inferior en 0.1 respecto de la propuesta de AUI. 5.- Bonificación de la RFI del 5% que se convierte en 0,2 puntos sin explicación. 6.- Tiempo excesivo del proceso evaluación,



desde informe Comisión Evaluadora, de dos meses hasta llegar al Consejo. 7.- Irregularidades en el proceso de presentación de los resultados al Consejo CORFO, se negó que representantes de los proponentes hicieran la presentación; además, el señor Commentz no solo no se inhabilitó por su conflicto de interés, sino que formó parte de la Comisión Evaluadora, expuso ante Consejo como vocero de la misma y después votó con abierta infracción al principio de probidad administrativa. Además, indica que dicho señor no señaló al Consejo que estaban en libertad de elegir, sino que habría presentado el informe como una mera ratificación, sin perjuicio que además les planteó información confusa en relación a las instituciones de prestigio que participaban, lo que no era efectivo y que después ha debido desmentirse por el Consorcio ganador. 8.- Irregularidades en la decisión misma: expone que 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 pidieron resolver esa "debilidad" y dejar esto explícito en el acta. El equipo CORFO propuso resolverlo mediante una "condición de adjudicación" que obligue a AUI a aceptar la condición de negociar "con las universidades, centros y/o institutos que cuenten con capacidades científicas y



tecnológicas en Chile, con especial consideración a las universidades de la Macro Zona Norte". Sostiene que dicha observación debió haber llevado al Consejo a cuestionar el puntaje dado en este ítem a la propuesta, sin embargo no lo hicieron. Refiere también la arbitrariedad de la aplicación de los criterios de evaluación al disminuir dineros comprometidos, que fueron rebajados sin explicación, lo que no fue informado y que afecta las propuestas, pues el procedimiento exigía un porcentaje de aporte de contrapartida que se calculaba sobre el monto del aporte I+D. 9.- Irregularidades en la comunicación de la decisión: pues el señor Terrazas Vicepresidente Ejecutivo de CORFO, quien se había inhabilitado de concurrir al acuerdo de selección de la propuesta de AUI, por ser miembro del Directorio de dos de los proponentes, comunicaba sus resultados en forma ilegal por intermedio de las redes sociales.

En lo que atañe a las ilegalidades y/o arbitrariedades de CORFO cita:

1.- Composición de la Comisión Evaluadora que adolecía de falta de capacidad técnica y experiencia.

2.- Participación del Vicepresidente Ejecutivo de Corfo Sr. Terrazas que se inhabilitó todo el proceso que es parte de los directorios de Fundación Chile y Corporación Alta Ley, ambos postulantes en la convocatoria; sin embargo su inhabilidad no ha sido total



pues ha llamado a los miembros de ASDIT, firmó la modificación del Contrato de Proyecto Salar de Atacama y su resolución aprobatoria, que incidía directamente en el proceso de convocatoria al ITL y opina libremente sobre éste en la prensa y otras instancias.

3.- Participación del Gerente General de CORFO Sr. Commentz, según lo explicado anteriormente.

4.- Criterios de evaluación arbitrariamente aplicados: información errónea considerada por Comisión Evaluadora sobre aportes comprometidos por ALTA LEY, sobre laboratorios de la propuesta de ésta, falta de transparencia del proceso y dilación en la respuesta; las falencias de la propuesta seleccionada; carencia de participación de Universidades e Industria de la Región de Antofagasta, sobre la idoneidad y ventajas comparativas de la postulación gestionada por la Corporación Alta Ley; evaluación del examen de admisibilidad y bonificación.

Finalmente, detalla la forma en que tales ilegalidades y arbitrariedades vulneran las garantías constitucionales de los numerales 2, 3 inciso 5 y 6, 22 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y pide 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.

Segundo: Que la recurrida, CORFO, manifiesta en lo que es pertinente al recurso de apelación, que las recurrentes no tienen derecho indubitado ni siquiera un germen de derecho sobre el aporte "I+D" sólo tienen derecho a participar del procedimiento de selección, lo que hicieron en igualdad absoluta.

Luego, arguyen 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 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. Añade que ALTA LEY dedujo reposición administrativa la que fue desechada por Acuerdo N°3.103 de 3 de marzo de 2021, dicho recurso estaba pendiente cuando se entabló la presente acción.

Aduce, después que no son dineros públicos los recursos destinados al aporte de Investigación y Desarrollo, indicando que éstos 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 un contrato.

En cuanto a la arbitrariedad e ilegalidad alegada, destaca que durante el desarrollo del proceso, éste nunca



fue impugnado, de modo que resulta extraño que una vez resuelto el concurso, se reclame la ilegalidad y arbitrariedad del mismo, además del tiempo transcurrido.

En cuanto al procedimiento, sostiene que aplicó el artículo 9 de la Ley N°18.575 para la convocatoria; que la etapa RFI nunca fue observada por ALTA LEY, y nadie observó la composición de la Comisión Evaluadora.

Asegura que CORFO no tenía obligación de consultar la opinión de expertos, por lo que no haber estado a ellas no puede anular el proceso.

En cuanto a la modificación contractual de 1° de diciembre de 2020, ésta fue aprobada por Resolución (A) N°125 de 17 del mismo mes y año y tomada razón por la Contraloría General de la República, y permitió regular un vacío que fue posible detectar y que podría afectar la ejecución del acuerdo que debería celebrarse con la Entidad I+D que fuera seleccionada, pero no significó una variación en el objeto del procedimiento licitatorio, así como tampoco afectó o modificó el rol de CORFO en la determinación de la Entidad.

En relación al desarrollo de la etapa RFP y la modificación de las Bases, dice que en el numeral 10.1 se contempló la posibilidad de realizar modificaciones a las mismas. Lo anterior, explica, ocurrió porque se detectaron inconsistencias con posterioridad a su publicación pero antes de la recepción de las propuestas,



las modificaron, aprobaron y las publicaron en el sitio web el 16 de diciembre de 2020 y el 17 de marzo de 2020.

En cuanto a la conformación de la Comisión Evaluadora, precisa que la participación de representantes de otros órganos de la Administración del Estado en ella tuvo por objeto ampliar el espectro de experiencias en la evaluación de proyectos, para abarcar un punto de vista desde los ámbitos del desarrollo científico tecnológico, productivo y económico, en conformidad a las Bases. La composición fue informada en el sitio web el 11 de mayo del año 2020, y todos sus miembros suscribieron declaración jurada de imparcialidad y confidencialidad.

En lo que atañe a las opiniones de expertos, dice que CORFO pidió a una empresa externa que presentara un informe integrado respecto de cada propuesta, la que usó, además, la opinión de los expertos, y éste fue el insumo de la Comisión Evaluadora, la que detalló los motivos con estricta sujeción a las bases, lo que no hubiera ocurrido de sólo quedarse con los expertos.

Luego, explica la nota máxima otorgada a AUI en relación a la apreciación de los criterios de Gobernanza y Participación, afirma también que no existe error en la consideración de los aportes de AUI según explica, señalando que la gran diferencia existente entre la propuesta de Corporación Alta Ley y AUI es que la primera



de ellas contempla a varios postulantes, que constituirán una nueva persona jurídica. Y, en el caso de AUI, será esta asociación la que constituirá una nueva persona jurídica que cumpla con todos los requisitos establecidos en el procedimiento y en el Acuerdo de Consejo. Así, en ambos casos sería la receptora del aporte (la nueva persona jurídica que se constituya) la responsable de que los compromisos de aportes de los participantes se cumplan, sin perjuicio de la posibilidad de buscar otro aportante o la obligación de demandar al aportante incumplidor (postulante o asociado de la propuesta). En este sentido, concluye que no existe diferencia entre exigir el cumplimiento del aporte a un miembro de la Entidad Receptora o a un asociado del programa, pues en todos los casos se estará ante personas jurídicas distintas y, por tanto, patrimonios distintos.

En relación al incremento del 5%, explica que dicho porcentaje se aplicó al puntaje final.

En lo que dice relación con la imputación de demora en pasar a la Comisión Evaluadora los antecedentes, da cuenta que se citó primero a sesión el 9 de diciembre de 2020 donde algunos consejeros se inhabilitaron por el artículo 12 N°5 de la Ley N°19.880. Luego, dice que en sesión de 21 de diciembre de 2020 se discutió y presentó el procedimiento quedando pendiente la incorporación de una condición a la propuesta de Acuerdo, consistente en



que se invitara a los participantes de las otras propuestas no seleccionadas mediante la celebración de un Memorándum de Entendimiento u otra figura legal que les permitiera incorporarse al proyecto. En sesión de 4 de enero de 2021 se realiza nueva exposición por concurrir consejeros que no estuvieron en la anterior y se votó. En particular, refiere que la participación del señor Commentz no fue objetada durante el proceso, y profundizando su argumento indica que en ninguna parte del recurso los recurrentes hacen mención a disposiciones reglamentarias, legales o administrativas que hayan sido vulneradas, y que el referido personero no incurrió en ninguna causal de inhabilidad, en tanto que el señor Terrazas no comparece en ninguno de los actos objetados.

Respecto a las supuestas arbitrariedades acusadas, señala que de las afirmaciones del recurso se desprende la sencilla verdad que se esconde detrás de toda la pretensión de las actoras y es que ellas no están de acuerdo con el resultado del proceso de selección, porque se eligió la propuesta de otro participante, en vez de aquella presentada por 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 síntesis expresa que, por todo lo informado, no hay afectación de derechos constitucionales.



Tercero: Que, se dejará constancia que compareció como tercero independiente en primera y segunda instancia, la *Associated Universities Inc* (AUI); y como tercero coadyuvante de las actoras la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (PUCV) que, junto con las recurrentes, apeló del fallo de primer grado que rechazó la acción constitucional por estimar que no era la vía idónea para resolver la cuestión planteada, no existir derecho indubitado y, en definitiva, no haber llegado a la convicción de un actuar ilegal y/o arbitrario de la recurrida.

Cuarto: Que la primera cosa que conviene despejar, es si la acción entablada es la vía idónea para discutir una materia como la presente, interrogante que debe ser respondida afirmativamente, pues todas las partes han estado contestes en que la trascendencia del tema sometido a la decisión requiere de una decisión urgente, lo que justifica desde ya el uso de esta vía constitucional.

Quinto: Que, de acuerdo con lo expuesto extensamente por las partes y de los antecedentes acompañados, apreciados de conformidad con las normas de la sana crítica, es posible tener por acreditados los siguientes hechos:

1° Que, entre CORFO y SQM Salar S.A. se suscribió un Contrato de Proyecto, donde la última se obligaba, a



partir del año 2018 y durante toda la vigencia de la convención, a aportar anualmente recursos para la investigación y desarrollo, naciendo el aporte I+D, el que debía ser destinado a uno o más institutos tecnológicos y/o entidades de investigación y desarrollo tecnológico, públicos o privados sin fines de lucro, que lleven a cabo actividades de investigación y desarrollo, transferencia de tecnología o generación de investigación e información de apoyo a la regulación y a las políticas públicas, en cuya administración tenga representación, participación o de algún modo injerencia, representantes de universidades y/u organismos públicos o privados con objetos específicos allí señalados.

La elección de las entidades I+D a las cuales se les entregaría el aporte, debían ser determinadas por CORFO, y en este contexto es que, por Resolución N°001445 de 23 de noviembre de 2018 de CORFO, se convocó a la etapa RFI (*request for information*) para la selección del Instituto Tecnológico de Energía Solar, Minería de Bajas Emisiones y materiales, Avanzados de Litio y otros minerales (ITL). Esta Resolución aprueba el procedimiento de etapa RFI en el marco de la selección de la entidad receptora del aporte I+D de SQM Salar S.A. En esta convocatoria se indicó que el máximo del aporte base al que podrá acceder el ITL es de un monto acumulado de USD \$193.485.024.- durante el período que va desde el año 2018 hasta el año



2030. Esta etapa contemplaba un llamado a manifestar interés para la conformación del ITL, y en ella se determinó otorgar un incremento del 5% del puntaje final en la segunda etapa (denominada RFP) a quienes participaran en la etapa RFI y que participaran en la etapa siguiente, en la medida que cumplieran el puntaje mínimo establecido.

2° Que por Resolución Exenta N°1005 de 16 de octubre de 2019 de CORFO, se aprueba el procedimiento de etapa de solicitud de propuestas RFP (*request for proposal*) en el marco de la selección de la entidad receptora del aporte I+D de SQM Salar S.A. Esta etapa tenía por objeto seleccionar a la propuesta que llevaría a cabo la implementación del referido Instituto Tecnológico. Se establecía que quienes postularan a la Licitación debían constituir una persona jurídica sin fines de lucro que, luego, sería la receptora del aporte. La propuesta podía contemplar la participación de "asociados", los que debían ser actores relevantes en las áreas de interés definidas en las Bases RFP y contribuir al cofinanciamiento para la ejecución del proyecto.

3° Que durante el proceso licitatorio, CORFO realizó dos modificaciones a las Bases RFP, aprobadas por Resoluciones exentas N°1345 de 16 de diciembre de 2019 y N°256 de 16 de marzo de 2020; en la primera de ellas corrigió inconsistencias sobre requerimientos



establecidos en las Bases RFP y, en la segunda, entre otras cosas, enmendó errores de copia que se había cometido en la descripción en la escala de las notas de algunos criterios de evaluación.

4° Que, el numeral 10.1 de las Bases RPF contemplaba la posibilidad de modificar las mismas en los siguientes términos: *"CORFO podrá modificar lo dispuesto en el presente documento de RFP y sus anexos, ya sea por iniciativa propia o en atención a una aclaración solicitada por alguno de los postulantes, hasta antes del vencimiento del plazo para presentar las postulaciones."* Añade el numeral, que las modificaciones serían informadas a través del sitio web de CORFO, y formaría parte integrante de las Bases RFP.

5° Que también es un hecho no discutido que, durante la tramitación del proceso licitatorio, específicamente durante la fase RFP, CORFO modificó el contrato que daba origen a la licitación, con el objeto de ampliar las actividades que podían ser financiadas con el aporte I+D, ampliar el tipo de persona jurídica que podía ser receptora del aporte, y limitó el monto máximo de la contribución, sin que se modificara el procedimiento licitatorio.

6° Que, ahora bien, cabe precisar que en la etapa RFI se presentaron siete oferentes, siendo declaradas admisibles cuatro de ellas. Estas cuatro fueron las



propuestas de ASDIT (Asociación para el Desarrollo del Instituto de Tecnologías Limpias) -de la que formaban parte las actoras junto a otras Universidades y centros de investigación-, Fundación Chile, Fundación Fraunhofer Chile Research y AUI.

7° Que, en la segunda etapa de RFP, ASDIT mandató a la Corporación Alta Ley para participar. En esta etapa, las oferentes -con propuestas declaradas admisibles- fueron AUI, Fundación Chile y Corporación Alta Ley.

8° Que, de acuerdo a las Bases de la etapa RFP, la evaluación de las postulaciones declaradas admisibles quedó a cargo de una Comisión Evaluadora designada al efecto, que era la que debía presentar el resultado al Consejo CORFO para adoptar la decisión final. Así la Base número 11.2 señalaba: *"Las postulaciones que resulten admisibles y pertinentes, serán evaluadas por una Comisión Evaluadora designada al efecto, la que presentará el resultado al Consejo de Corfo para la decisión. La Gerencia de Capacidades Tecnológicas, ejecutará la evaluación de los proyectos, la que se realizará por medio de una metodología que permita evaluar los aspectos relevantes, y que asegure un tratamiento justo y equitativo durante el proceso, con el debido resguardo de la confidencialidad. Durante este proceso, se podrán contratar asesorías externas para un mejor análisis de las postulaciones a evaluar."*



Además, durante el proceso de evaluación, se podrá solicitar información a otros órganos integrantes de la Administración del Estado, que sea pertinente en relación a los objetivos de la convocatoria y de la propuesta.

Se podrá solicitar al postulante, durante la evaluación, la información que estime necesaria para una adecuada comprensión de la propuesta, no pudiendo alterarse la oferta ni el principio de igualdad de los postulantes."

9° Que, la CORFO estaba autorizada para pedir la opinión de expertos, lo que consta en el numeral 11.1 de las Bases RFP que, en lo pertinente, dispuso: *"Durante este proceso, se podrán contratar asesorías externas para un mejor análisis de las postulaciones a evaluar."* Asimismo, fue un hecho no controvertido entre las partes, que la recurrida contó con la asesoría externa de expertos internacionales, lo cual es corroborado en el punto "2. Evaluación de las Propuestas" del Acta de la Comisión Evaluadora, en los siguientes términos: *"Cabe señalar que, tal como se permite en el numeral 11.2 del Procedimiento, para un mejor análisis de las postulaciones a evaluar se contó con la asesoría externa de expertos internacionales, la cual efectuó sugerencias para esta Comisión, no vinculantes, dentro del ámbito de su especialización."*



10° Que, también quedó acreditado que la Comisión Evaluadora se constituyó el 15 de octubre de 2020, y estuvo conformada por el Gerente General de CORFO señor Felipe Commentz, doña Pamela Bórquez Astudillo, Subgerente Legal (S) de CORFO, don Fernando Hentzschel Martínez, Gerente de Capacidades Tecnológicas de CORFO, don Jorge Tapia Rodríguez en representación del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo y don Matías Caamaño Cifuentes como representante del Ministerio de Ciencias, Tecnología, Conocimiento e Innovación. De acuerdo con el Acta de Evaluación levantada por esta Comisión, la evaluación tenía por objeto asignar puntaje en 6 rubros, obteniendo el mismo puntaje en cuatro de ellos AUI y Alta Ley, asignándose en el rubro sustentabilidad a largo plazo y cofinanciamiento 5 y 4,5 a la primera y 4 y 4,2 a la segunda, respectivamente, por cuanto AUI podría seguir funcionando sin financiamiento al final del proyecto. En la votación generales de tales aspectos, la propuesta de AUI obtuvo el mayor puntaje (4,5 de un máximo de 5), recomendando al Consejo CORFO la adjudicación en su favor. En la misma Acta consta que Alta Ley obtuvo el puntaje de 4,4 de un máximo de 5, quedando después del Consorcio adjudicado en definitiva. Asimismo, consta que se otorgó la bonificación de la etapa RFI únicamente a Alta Ley y a Fundación Chile.



11° Que, de acuerdo al procedimiento, correspondía que el referido informe fuese presentado por la Comisión Evaluadora al Consejo CORFO, lo que ocurrió en la sesión del 4 de enero de 2021 según da cuenta el Acta N°503-2021 en que se decidió la adjudicación en beneficio de AUI. Consta de dicha Acta, que los miembros del Consejo que concurrieron a la decisión y posterior votación fueron: Ministro de Agricultura -en calidad de Presidente- señor Antonio Walker Prieto, doña Karla Rubilar Barahona, Ministra de Desarrollo Social y Familia; Subsecretario de Hacienda señor Alejandro Weber Pérez; Subsecretario de Turismo señor José Luis Uriarte Campos; señora Carolina Valdivia Torres como Subsecretaria de Relaciones Exteriores; y don Felipe Commentz Silva como Vicepresidente Ejecutivo (S) de CORFO. Se dejó constancia que se reunía el quórum legal de funcionamiento, cuyo mínimo era de 5 miembros.

Igualmente, se lee también en el último párrafo de la página 2 del Acta aludida, lo siguiente: *"En forma previa a iniciar su exposición, el Sr. Commentz hace presente que no se encuentran en la sesión el Ministro de Economía, Fomento y Turismo, Sr. Lucas Palacios Covarrubias; y su subrogante, el Subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño, el Sr. Julio Pertuzé Salas; el Ministro de Hacienda, Sr. Ignacio Briones Rojas; el Ministro de Ciencias, Tecnología, Conocimiento*



e Innovación, Sr. Andrés Couve Correa, y su subrogante, la Subsecretaria de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, Sra. Carolina Torrealba Ruiz-Tagle; el Sr. Eduardo Aninat Ureta; y el Vicepresidente Ejecutivo de CORFO, Sr. Pablo Terrazas Lagos, quienes comunicaron que se abstendrá de participar en esta instancia, en cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución Política de la República, la Ley N°19.880 y la Ley N°18.575.”

Sexto: Que los hechos establecidos en el motivo precedente, permiten descartar, desde ya, varias imputaciones efectuadas por las actoras como fundamento de las ilegalidades y/o arbitrariedades denunciadas por medio del recurso de protección entablado. A saber, las dos modificaciones de las Bases RFP, pues éstas contenían una habilitación expresa para ello; una supuesta integración irregular de la Comisión Evaluadora, pues respecto de ésta, las Bases RFP no contemplaban una regulación especial que determinara con detalle sus miembros, de modo que ello no excluía la posibilidad de incorporar otros a fin de ampliar los conocimientos sobre las materias a evaluar; también quedó explicada la conversión de la bonificación obtenida por la participación en la etapa RFI respecto del puntaje final en la etapa RFP. En el mismo contexto, fue un hecho no controvertido entre las partes, que las opiniones de los expertos internacionales que fueron consultados, no eran



vinculantes para la Comisión Evaluadora, aunque ello es sin perjuicio de lo que se dirá más adelante. Por último, sobre la modificación contractual, no se ha demostrado que ella significara una modificación del procedimiento, y si bien podría haber significado una alteración del proyecto -en lo referente al monto del aporte- tampoco quedó demostrado que tal modificación implicara una vulneración de los derechos constitucionales de las actoras, ya que tal modificación afectó a todas las proponentes por igual.

Séptimo: Que, capítulo aparte merece el análisis de las imputaciones relativas a la falta de imparcialidad del señor Commentz y de su doble papel en la Comisión Evaluadora y, al mismo tiempo, en el Consejo CORFO, respecto del mismo procedimiento RFP del proyecto en cuestión.

Sobre el particular, se debe precisar que el señor Felipe Commentz Silva se desempeñaba como Gerente General de CORFO; fue un hecho de la causa, tal como quedó asentado en el motivo quinto de esta sentencia, que el señor Commentz participó en la Comisión Evaluadora; también quedó demostrado que el mismo personero participó en el Consejo CORFO, como Vicepresidente subrogante de CORFO ante la inhabilidad del señor Terrazas.

Octavo: Que esta doble participación del señor Felipe Commentz debe ser analizada concienzudamente, en



especial, teniendo en vista la relevancia del proyecto de asignación del aporte I+D a un Instituto de Tecnologías Limpias para el país, cuyo monto supera los USD \$142.000.000.- Este proyecto, sin duda, reviste una importancia especial tanto por su origen, ya que los fondos de los que proviene el aporte I+D, emanan de una renegociación entre el Estado y SQM Salar S.A. relativo a las pertenencias mineras de esta última y a la explotación de litio y otras sustancias, y evidentemente, por la relevancia que conlleva el desarrollo en la generación y uso de tecnologías limpias en un momento de crisis climática que vive el planeta y que, por supuesto, afecta a nuestro país, v.g. con prolongadas sequías y otros fenómenos perjudiciales y anómalos.

De otro lado, el país y la ciudadanía exigen cada vez con mayor fuerza, que los procesos de adjudicación que se efectúan por instituciones públicas -como lo es la CORFO- e independientemente de si los recursos deben ser o no calificados como públicos o privados, sean desarrollados con el máximo de transparencia, probidad e imparcialidad, evitando cualquier atisbo de prácticas irregulares que obsten a la claridad y pulcritud de los procedimientos, que empañen la decisión final.

Noveno: Que es en este contexto, en el que debe analizarse la participación del señor Commentz:



Primeramente, aparece suscribiendo el Acta de la Comisión Evaluadora de 15 de octubre de 2020, en que se pondera y llega a la determinación de recomendar la propuesta del Instituto Chileno de Tecnologías Limpias de *Associated Universities Inc.* (AUI), la cual, por lo tanto, será la propuesta seleccionada en el marco del procedimiento de evaluación, parecer que entre otros ejecutivos emitió el señor Commentz, con pleno y total conocimiento de los antecedentes de los oferentes, como de las opiniones y justificaciones manifestadas por los expertos internacionales que fueron consultados.

En segundo término, el mismo personero procedió a integrar el Consejo CORFO, asumiendo la subrogancia del señor Terrazas, circunstancia que le permitió ingresar a dicho organismo, que era el que debía decidir finalmente a qué proponente se adjudicaba el aporte I+D, conforme a los elementos de juicio reunidos y opinión de la Comisión Evaluadora.

Al analizar el desarrollo de la sesión de 4 de enero de 2021, se advierte que el señor Commentz -tal como se visualiza en el Acta N°503-2021-, procede a presentar el informe de la Comisión Evaluadora, pero como resulta evidente, su intervención no puede sino calificarse como crucial para la decisión, toda vez que la dirección de la exposición muestra que asumió un papel que sólo es coherente con quien debía defender la postura de la



Comisión Evaluadora. En efecto, sus observaciones no fueron imparciales, en cumplimiento de una mera presentación, sino que resultan más bien concordantes con quien pretende avalar y afirmar la recomendación de la Comisión Evaluadora y su preferencia por AUI, la cual termina proponiendo formalmente (ver página 15). Esta calificación se sustenta en el análisis del Acta, especialmente, en los siguientes aspectos: a) se deja constancia de la abstención de participar de don Pablo Terrazas Lagos, Vicepresidente de Corfo, en cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución Política de la República y en las leyes 19.880 y 18.575, sin que ello llamara la atención al señor Commentz; b) en el párrafo final de la página 10 su exposición en el punto de evaluación que habría marcado la diferencia de las propuestas, reproduciendo textualmente las ventajas y desventajas de AUI, pero resumiendo con párrafos marcados lo referido a la Corporación Alta Ley, sobre la base de calificaciones como presentar un modelo de negocios riesgoso por estar disgregado y que no contaría con equipamiento propio suficiente al terminar el proyecto; c) en la página 12 párrafo final donde se hace cargo de por qué la Comisión Evaluadora habría desestimado algunas observaciones de los asesores externos que eran desfavorables a AUI; d) también porque de las 29 páginas del Acta en análisis, sólo las páginas 10 a 15 hacen



alusión a la exposición de la evaluación de las propuestas y de la confrontación entre éstas y las opiniones de los asesores externos, y si bien aparecen exponiendo otros dos miembros, éstos solamente lo hacen referido a las condiciones de la adjudicación (Sra. Nicolás) y sobre las exigencias técnicas contenidas en el proyecto (Sr. Hentzschel); y e) ASDIT (Asociación para el Desarrollo del Instituto de Tecnologías Limpias) -de la que formaban parte las actoras junto a otras Universidades y centro de investigación-, participan en la primera etapa, posteriormente, en la segunda etapa de RFP, ASDIT mandató a la Corporación Alta Ley para participar, de lo cual se advierte el alto o caso exclusivo componente universitario de esta entidad sin fines de lucro, aspecto que no surge destacado en el acta, razón por la cual la ministra Carla Rubilar (página 23) expresa su preocupación por la falta de vinculación entre el Instituto que se crea con las entidades, universidades y empresas de la Macro Zona Norte del país, condición que considera fundamental y esencial para el desarrollo de esta iniciativa y solicita que tales entidades, universidades y empresas que tengan interés, sean parte activa de este proyecto. Sobre la base de lo anterior surge el hecho de gestionar un Memorándum de Entendimiento (MOU) durante toda la vigencia del proyecto, con lo cual queda en evidencia la importancia



que debía tener las casas de estudios superiores, a las que corresponderá, además, la designación de 5 directores en la entidad que se cree por la ganadora de la licitación, no obstante lo cual el señor Commentz deja en evidencia su parecer al proponer al Consejo de Corfo seleccionar la propuesta denominada Instituto Chileno de Tecnologías Limpias, presentado por AUI.

Las circunstancias anotadas precedentemente demuestran o relevan la parcialidad con que el señor Commentz presentó el informe de la Comisión Evaluadora que él mismo suscribió. Reproduciendo una opinión que a lo menos no tiene expresada una razón suficiente, dado que, al decir del propio presentador, no obstante estar evaluando el proyecto mismo, fue fundamental lo que sucedería al concluir el período de diez años en que se financiaría el proyecto, sin que se expresara que se había exigido tal continuidad en las bases del concurso.

Para terminar, el señor Commentz emite su votación a favor de AUI, ratificando el mismo pronunciamiento que él formuló como miembro de la Comisión Evaluadora.

Décimo: Que la participación del señor Felipe Commentz Silva en el Consejo CORFO que dictó la decisión final de adjudicación en favor de AUI, constituye una irregularidad manifiesta, pues no obstante que podría pensarse que su voto no afecta la decisión final que fue unánime, no es sólo su voto el ilegítimo, sino el haber



votado cuando ya había emitido opinión con anterioridad en el mismo sentido al formar parte de la Comisión Evaluadora y, además, porque su participación en el Consejo CORFO aparece determinante en la mantención de la recomendación de la Comisión, la que propuso formalmente, tal como se lee en la página 15 del Acta, lo cual se ha relatado pormenorizadamente en el motivo precedente.

Undécimo: Que el señor Commentz pudo abstenerse de participar en el Consejo CORFO no sólo porque seguramente existían otros personeros que podían subrogar al señor Terrazas, sino también porque incluso si ello no hubiera sido posible, su ausencia tampoco afectaba el quórum de funcionamiento del Consejo (5 miembros).

Duodécimo: Que, esta irregularidad impide reconocer la legitimidad necesaria para producir efectos al procedimiento, por cuanto se ha faltado gravemente al principio de imparcialidad del procedimiento administrativo contemplado en el inciso 1° del artículo 11 de la Ley N°19.880 en los siguientes términos: "*La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.*"

Por lo razonado, queda de manifiesto que tanto la garantía de igualdad como la del debido proceso, aplicable al actuar de la Administración en la toma de



decisiones, han sido desconocidas. En efecto, esta Corte Suprema ha dicho que el Estado tiene la obligación de sustanciar un procedimiento cumpliendo el mandato del artículo 10 de la Ley N°19.880, conforme al cual *"El órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto de los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento"* (Rol CS N°21,894-2021), norma que refleja el mandato constitucional del debido proceso y que aparece como vulnerada respecto de las actoras, quienes han perdido la licitación en un procedimiento irregular, en que la participación del señor Commentz aparece parcial y determinante en la adopción de la decisión final del proceso de adjudicación del aporte I+D.

En el mismo sentido, debe concluirse que la racionalidad ha estado ausente en el pronunciamiento del Consejo de CORFO, pues el señor Commetz debió abstenerse de participar como miembro de él.

Por lo razonado, la presente acción deberá ser acogida.

Décimo tercero: Que, en todo caso, la misma relevancia que tanto las partes como estos sentenciadores le reconocen al proyecto en cuestión, justifica que la acción sea acogida de la forma que se dirá en lo resolutivo de este fallo, para el sólo efecto que la recurrida ponga todos los antecedentes a disposición del



Consejo CORFO a fin que éste adopte una decisión de adjudicación a la brevedad, en que resulta evidente la conveniencia que se emita una decisión fundada que se haga cargo en la forma más transparente posible de las propuestas admisibles y de las opiniones de los expertos internacionales.

Por estas consideraciones y lo dispuesto además en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veintisiete de diciembre del dos mil veintiuno y, en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección, sólo en cuanto se dejan sin efecto los siguientes actos:

1. Acta de la Sesión de Consejo de la Corporación de Fomento de la Producción N° 503- 2021, de 4 de enero de 2021 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 de Solicitud de Propuestas - RFP (Request for proposal) para la Selección de la Entidad Receptora del Aporte I+D ("Acuerdo N°3.096"); y
- 3.- 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". Asimismo, se



ordena a la recurrida dar estricto y expedito cumplimiento a lo señalado en el motivo décimo tercero del presente fallo.

Acordada con **el voto en contra** del Abogado Integrante señor Raúl Patricio Fuentes M., quien estuvo por confirmar la sentencia impugnada teniendo, además, en especial consideración lo siguiente:

1° Que si bien el señor Felipe Commentz, a quien en su carácter de gerente general de CORFO y conforme a las Bases de la etapa RFP, le correspondió presentar la recomendación de la Comisión Evaluadora que él integró, y exponer los motivos de dicha recomendación, todo ello en la sesión del Consejo de dicha entidad celebrada el 4 de enero de 2021, a la que concurrió como vicepresidente ejecutivo subrogante, debió haberse abstenido de participar en la votación a que la referida recomendación dio lugar en el referido Consejo, ello no transforma a la licitación en un procedimiento irregular, considerando fundamentalmente que su voto no fue determinante en la adopción de la decisión final del proceso de adjudicación que fue unánime.

2° No es posible estimar que la presentación del señor Commentz realizada al Consejo de CORFO, en la que dando cumplimiento a lo establecido por las respectivas Bases, expuso el resultado de la evaluación y las recomendaciones de la Comisión Evaluadora, pueda afectar



la imparcialidad e igualdad que debe existir en estos procesos de licitación, ya que no se divisa irregularidad alguna en dicha presentación. Otra cosa es que el señor Commentz no haya debido participar en la votación que tuvo lugar en el pleno del Consejo de la CORFO para decidir sobre dicha recomendación en atención a su participación en la Comisión Evaluadora, pero a todas luces el voto del señor Commentz, uno de los seis que se emitió, no tuvo ninguna influencia decisiva en la votación que, como ha quedado dicho antes, fue unánime en la aprobación de la recomendación propuesta.

3° Que, del análisis del texto del acta que se levantó de la referida sesión del Consejo de CORFO queda en evidencia que el resto de los consejeros que adoptaron el acuerdo tuvieron plena libertad para plantear sus inquietudes respecto de la recomendación efectuada por la Comisión Evaluadora y para adoptar algunas cuestiones complementarias a dicha recomendación, que no estaban contempladas en el texto propuesto por la Comisión Evaluadora, lo que ratifica que la decisión se adoptó con entera independencia e imparcialidad en relación con la recomendación efectuada.

4° Que, debe también tenerse presente, que los consejeros de CORFO que adoptaron el acuerdo tuvieron oportunidad de informarse ampliamente respecto de los aspectos jurídicos y técnicos involucrados en la



recomendación de la Comisión Evaluadora, más allá de la exposición del señor Commentz, a través de las presentaciones que efectuaron, respectivamente, la Gerente Legal Subrogante de CORFO doña Jenny Nicolas Turrys y el Gerente de Capacidades Tecnológicas señor Fernando Hentzschel Martínez, que complementaron la realizada por el señor Commentz en la referida sesión del Consejo de CORFO, lo que pone de manifiesto que la opinión del gerente general de la CORFO no es la única que se tuvo en cuenta al adoptar la decisión por el Consejo, lo que permite poner en duda el rol determinante que a ella se le atribuye en dicha decisión.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Fuentes M.

Rol N° 535-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Jean Pierre Matus A. y por el Abogado Integrante Sr. Raúl Fuentes M.





VSWMXXWZJCE

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. y Abogado Integrante Raul Fuentes M. Santiago, cuatro de julio de dos mil veintidós.

En Santiago, a cuatro de julio de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

