

PERIODO
PRESIDENCIAL
008041
ARCHIVO

(09/11/1993)

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

PROMUEVE CONTIENDA DE COMPE-
TENCIA.

Nº 30.236

SANTIAGO, 9 NOV 93

Se encuentra en trámite el recurso de protección rol Nº2563-93, interpuesto ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago por los señores Fernando y Myriam Fischmann Torres en contra de la Contraloría General, en el cual solicitan que se ordene a este Organismo que "tome razón de la resolución D.G.A (Dirección General de Aguas) 185 del 24 de mayo de 1993, dejando sin efecto el oficio devolutorio Nº022882 de 31 de agosto de 1993, con costas". Dicho libelo fue acogido a tramitación por el mencionado Tribunal, que con fecha 2 del presente mes ha dictado sentencia declarando sin lugar el recurso y ha desestimado el planteamiento formulado por esta Entidad respecto de la falta de jurisdicción de esa Corte para conocer de la referida acción cautelar. Este fallo no se encuentra ejecutoriado, por cuanto los recurrentes han interpuesto apelación para ante la Excma. Corte Suprema.

Con anterioridad se habían entablado sobre treinta recursos de la misma naturaleza, invocando el artículo 20 de la Constitución Política, encaminados a impugnar pronunciamientos emitidos por esta Entidad Fiscalizadora con ocasión de la toma de razón de decretos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, de los cuales fue acogido un número reducido en los que el Tribunal ordenó al Contralor General tomar razón de actos administrativos que habían sido previamente representados por vicio de ilegalidad.

Más aún, en el último tiempo las Cortes, conociendo de estos recursos, han dictado órdenes de no innovar con el objeto expreso de que la Contraloría General suspenda el pronunciamiento que sobre la legalidad de los actos administrativos perentoriamente le ordena emitir el artículo 88 de la Ley Suprema.

.. /

AL SEÑOR
PRESIDENTE DEL
HONORABLE SENADO
DON GABRIEL VALDES SUBERCASEAUX
V A L P A R A I S O

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

- 2 -

Frente a esta situación, el Organismo Contralor ha sostenido, invariablemente, que las decisiones adoptadas en ejercicio de su facultad de control preventivo de legalidad no son susceptibles de revisión por la vía señalada.

Los hechos expuestos importan una ingerencia indebida de los Tribunales Superiores de Justicia en la función de control preventivo de juridicidad de los actos de la Administración que corresponde a la competencia privativa que la Carta Política otorga a la Contraloría General, puesto que a través del recurso de protección las Cortes sustituyen a este Organismo en el examen previo de legalidad que le incumbe. Ello configura un conflicto de competencia, desde que supone la existencia de dos órganos ejerciendo igual función en relación con la misma materia, que es imperativo superar a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento constitucional, por cuanto su subsistencia pugna con principios fundamentales de la organización del Estado.

En 1988, a raíz del primer fallo recaído en un recurso de protección en que se dejó sin efecto un oficio de representación y se ordenó al Contralor General tomar razón del respectivo acto administrativo, este Organismo Fiscalizador promovió contienda de competencia ante la Junta de Gobierno. Cabe recordar que en conformidad con lo establecido en la letra H de la Disposición Décimoctava Transitoria de la Constitución Política, correspondía a dicha Junta, en subrogación del Honorable Senado, conocer de las contiendas de competencia que se suscitaban entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia.

Esa contienda, en definitiva, no fue resuelta por la Junta de Gobierno, ya que, por disidencia de uno de sus miembros, no se produjo el acuerdo unánime que se requería según el precepto citado, en torno a un proyecto de fallo que declaraba que no correspondía a los Tribunales Superiores de Justicia, conociendo de un recurso de protección, ordenar al Contralor General de la República tomar razón del acto administrativo correspondiente.

../

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

- 3 -

Ahora bien, en el recurso actualmente en conocimiento de los Tribunales de Justicia se pide que se ordene a esta Entidad de Control tomar razón de un determinado acto administrativo y dejar sin efecto el respectivo oficio de representación, solicitud que no fue declarada inadmisibles por falta de jurisdicción, como lo planteó en su oportunidad la Contraloría General, por estimar la Corte en su sentencia que tiene competencia en la materia. En consecuencia, se ha producido en la especie una situación similar a la que motivó la contienda deducida por este Organismo ante la Junta de Gobierno.

En estas condiciones, el Contralor General de la República ha estimado necesario promover nuevamente contienda de competencia en la convicción de que el Honorable Senado, con el mérito de las consideraciones que se expondrán a continuación y de las demás que tenga a bien ponderar esa Alta Corporación, resolverá en el sentido de que el ejercicio de la función de toma de razón y los pronunciamientos que se emiten en virtud de ella no son susceptibles de intervención alguna por la vía del recurso de protección y, por ende, los Tribunales de Justicia carecen de jurisdicción para tal efecto.

Al respecto, es necesario tener presente que por mandato del artículo 87 de la Carta Fundamental este Organismo "ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes...".

A su turno, el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política dispone que "en el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer, pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados. En ningún caso dará curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución y remitirá copia íntegra de los antecedentes a la misma Cámara".

../

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

- 4 -

Por su parte, el inciso tercero agrega que "Si la representación tuviere lugar con respecto a un decreto con fuerza de ley, a un decreto promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional por apartarse del texto aprobado, o a un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con la representación de la Contraloría deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia".

Como puede advertirse, la Carta Fundamental de 1980 no sólo elevó la toma de razón a rango constitucional, sino que, además, estableció de manera específica el régimen jurídico de esta importante atribución, en los artículos 87 y 88, antes citados, como asimismo en los artículos 61 y 82, que determinan claramente su naturaleza, ámbito de aplicación, formalidades, procedimientos y medios de impugnación.

Es útil destacar que el grado de detalle que reviste tal normativa, que es excepcional en la Ley Suprema, revela la trascendencia que el Constituyente atribuye a esta materia.

Así, en cuanto concierne a la representación del decreto o resolución por parte del Contralor General, la Constitución Política contempla disposiciones precisas sobre los medios que al respecto cabe hacer valer, regulando la insistencia presidencial, los casos en que ésta no procede y la vía alternativa ante el Tribunal Constitucional, conforme a los plazos y reglas de tramitación previstos en esa preceptiva.

En estas condiciones, resulta inaceptable que se intervenga en este control preventivo de juridicidad a través de órganos, vías o procedimientos distintos a los establecidos por esa normativa suprema, lo que configuraría una manifiesta extralimitación de facultades, con grave infracción del principio de legalidad consagrado en los artículos 6º y 7º de la misma Ley Fundamental.

../

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

- 5 -

Además, y a la luz del mismo principio, es contrario a derecho reconocer competencia a órganos que no han sido dotados expresamente de las potestades correspondientes, situación en que se encuentran los Tribunales de Justicia en lo que concierne al control preventivo de legalidad de los actos de la Administración, función que, como se ha expresado, es propia de la Contraloría General.

Por otra parte, debe tenerse presente que por aplicación del principio de separación de funciones que inspira al ordenamiento constitucional, el citado artículo 87 de la Constitución Política confiere a la Contraloría General el carácter de organismo autónomo, atributo esencial que le garantiza la más absoluta independencia respecto de los demás órganos del Estado.

Siendo ello así, y considerando que, como se ha señalado, la función de control previo de legalidad de los actos de la Administración ha sido objeto de una completa regulación en la propia Ley Básica, la intervención de los Tribunales de Justicia en esta materia importa una transgresión que atenta contra el propósito manifestado del Constituyente de que aquella potestad sea ejercida por este Organismo Contralor con plena autonomía, dejándolo en la imposibilidad de cumplir la obligación que le impone la Carta Fundamental.

Las consideraciones expuestas precisan, en relación con la materia en examen, el contexto normativo que debe tenerse en cuenta para fijar el alcance del artículo 20 de la Constitución Política, que regula el recurso de protección, teniendo desde luego presente que esta disposición en razón de su propia naturaleza, no admite exclusión en cuanto a las autoridades o personas causantes del agravio de los derechos que el mismo precepto ampara.

En tal virtud, la pretensión de que esa norma, por no formular distinción al respecto, no reconocería límite alguno en su aplicación y autorizaría a las Cortes para dejar sin efecto o intervenir en atribuciones privativas ejercidas por órganos constitucionales dentro de procedimientos establecidos por la propia Ley Suprema, significa desconocer el principio básico de hermenéutica según el cual los distintos preceptos que integran un texto orgánico deben interpretarse de manera que exista entre ellos la debida correspondencia y armonía.

.. /

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

- 6 -

Tal criterio de ilimitada aplicación del citado artículo 20, daría margen a situaciones manifiestamente inadmisibles y de extrema gravedad, trastocándose el orden jurídico y convirtiendo a las Cortes de Apelaciones en poder supremo del Estado, ya que al conocer de dicha acción cautelar podrían mezclarse en las atribuciones de otros órganos constitucionales, cual es el caso del Senado, la Cámara de Diputados, el Tribunal Constitucional y la propia Corte Suprema, dejando sin efecto o revisando las decisiones adoptadas por éstos conforme a atribuciones exclusivas y procedimientos establecidos en la propia Carta Fundamental, u ordenándoles cómo deben ejercer tales facultades.

En las condiciones anotadas, y considerando que la Carta Política radica en la Contraloría General la atribución y el deber de tomar razón o representar un acto administrativo, regulando directamente el régimen jurídico de este control preventivo de legalidad, es inaceptable que un Tribunal disponga que el Contralor General suspenda el trámite de toma de razón, o le ordene tomar razón de un decreto o resolución, o lo conmine a dejar sin efecto dicho trámite o entrase de cualquier otro modo la acción fiscalizadora preventiva del Organo Contralor.

Debe tenerse presente que la toma de razón consiste en el análisis y pronunciamiento previo de la Contraloría General respecto de la constitucionalidad y legalidad de los decretos y resoluciones de la autoridad administrativa. De tal modo, cuando esta Entidad Fiscalizadora efectúa dicho control preventivo de juridicidad no tiene otra finalidad que cautelar el respeto al ordenamiento jurídico y, por ende, el acto administrativo afecto a ese trámite se encuentra plenamente sujeto al imperio del derecho.

Mal podría entonces sostenerse que respecto de los pronunciamientos emitidos por el Organismo Contralor en cumplimiento de esa potestad cabría interponer el recurso de protección, como quiera que la finalidad de éste es restablecer el imperio del ordenamiento jurídico frente a una situación anómala, originada en una ilegalidad o arbitrariedad, que amaga un derecho indiscutido y palmario, por lo que sería igualmente inaceptable intentar esa acción cautelar por el hecho de discrepar de la interpretación jurídica en que se fundan aquellos pronunciamientos.

../

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

- 7 -

Lo anterior no significa, de modo alguno, dejar en la indefensión a los interesados, quienes pueden intentar ante los Tribunales las acciones pertinentes en contra de las decisiones finales de la Administración.

Cabe agregar que los Tribunales de Justicia no han tenido un criterio uniforme en relación con la materia y que no han consignado en sus sentencias consideraciones que desvirtúen específicamente los fundamentos que invariablemente ha hecho valer la Contraloría General frente a recursos de protección deducidos en su contra.

Es dable observar que diversos fallos han concordado con lo expresado por esta Entidad, no obstante lo cual en ninguno de estos casos las Cortes respectivas han llegado a declarar, como resultaría consecuente, la inadmisibilidad de la acción por falta de jurisdicción del Tribunal.

Al efecto, cabe hacer mención a la sentencia de 19 de febrero de 1990, recurso de protección N° 29-90 P, Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, confirmada por la Excma. Corte Suprema, cuyo considerando segundo señala que al abstenerse de tomar razón de un acto administrativo, este Organismo de Control "no ha hecho otra cosa que ejercer su facultad privativa que le corresponde, en virtud de lo establecido en los artículos 87 y 88 de la Constitución Política y en su Ley Orgánica Constitucional", y que "resulta, por lo tanto, una inconsecuencia que se le atribuya a los recurridos actos que importan una ilegalidad y una violación a derechos que la Constitución Política ampara, cuando es precisamente el Organismo Contralor el que tiene la atribución exclusiva y excluyente de velar por el control preventivo de legalidad de los decretos y resoluciones de los organismos administrativos sujetos a su jurisdicción, con el agregado de que dicha atribución tiene rango constitucional".

El considerando tercero del mismo fallo puntualiza que "tampoco puede acogerse el presente recurso de protección, en cuanto a que esta Corte declare de pleno derecho la nulidad del Oficio N° 031355 cuestionado y ordene al Señor Contralor a tomar razón de la Resolución N° 825, de 1989, del Serviu Metropolitano, puesto que, frente al ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 88 de la Constitución Política al Señor

.. /

Contralor de representar los actos o resoluciones inconstitucionales o ilegales, emanados de los entes públicos sujetos a su control, únicamente cabe la insistencia del Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros o, en su caso, la revisión del Tribunal Constitucional tratándose de las situaciones específicas a que alude el inciso tercero de la disposición constitucional citada y que no inciden en el caso sometido a la decisión de esta Corte".

En el mismo sentido discurren los fallos de 13 de noviembre de 1987 y 17 de noviembre de 1992, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, recaídos en los recursos de protección N°s. 292-87 y 1916-92, respectivamente, y la sentencia de 14 de febrero de 1991, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco, dictada en el recurso de protección N° 957-90, confirmados todos por la Excma. Corte Suprema.

Es oportuno señalar que el Consejo de Defensa del Estado, coincidiendo con lo manifestado por esta Contraloría General en cuanto a la necesidad de interponer una contienda de competencia, ha expresado en diversas oportunidades que las resoluciones judiciales en que se ordena a la Contraloría General tomar razón de actos administrativos representados por causa de ilegalidad, vulneran atribuciones constitucionales y legales privativas de este Organismo.

De lo precedentemente relacionado aparece de manifiesto que el recurso de protección actualmente en trámite, que tiene por objeto solicitar al Tribunal que deje sin efecto un oficio de representación del Contralor General y le ordene a éste tomar razón del acto administrativo que se indica, debió ser declarado inadmisibile por falta de jurisdicción del Tribunal, el que, en cambio, lo acogió a tramitación y procedió a fallar sobre el fondo del asunto.

Con el mérito de los antecedentes y consideraciones expuestos, el Contralor General de la República viene en promover contienda de competencia ante el Honorable Senado, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 49, N° 3, de la Constitución Política, solicitando que se sirva darle trámite y que, en definitiva, declare que las Cortes de Apelaciones carecen de atribuciones para intervenir por la vía del recurso de protección en el ejercicio de la función de control preventivo de legalidad y en los pronunciamientos emitidos en tal virtud por el Organismo a su cargo.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

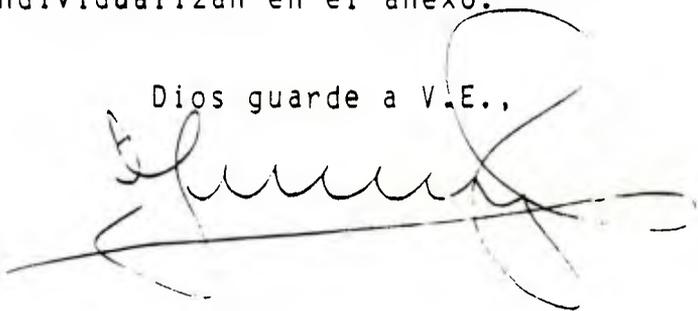
- 9 -

En particular, esta Entidad Fiscalizadora solicita a esa Honorable Corporación tenga a bien declarar que la Il'tma. Corte de Apelaciones de Santiago ha excedido su competencia y vulnerado atribuciones constitucionales exclusivas de la Contraloría General, al no declarar inadmisibile el recurso de protección rol N° 2563-93, antes referido.

En tal virtud, el infrascrito pide a esa Alta Corporación se sirva oficiar al Tribunal indicado y a la Excma. Corte Suprema a fin de que se inhiban de seguir conociendo del citado recurso, mientras se resuelve la presente contienda.

Finalmente, para la mejor ilustración del Honorable Senado, se remite fotocopia de los documentos que se individualizan en el anexo.

Dios guarde a V.E.,

A handwritten signature in dark ink, appearing to be a stylized name, possibly 'Alfonso', written over a horizontal line. The signature is fluid and cursive.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

A N E X O

Documentos que se acompañan en fotocopia:

- A) Fallos recaídos en recursos de protección.
- 1.- Sentencia de 13 de noviembre de 1987, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 292-87;
 - 2.- Sentencia de 19 de febrero de 1990, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 29-90 P;
 - 3.- Sentencia de 17 de noviembre de 1992, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1916-92, y
 - 4.- Sentencia de 14 de febrero de 1990, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco, rol N° 957-90.
- B) Antecedentes de la Contienda de Competencia ante la Junta de Gobierno.
- 1.- Oficio N° 37267, de 18 de octubre de 1988, de la Contraloría General, y
 - 2.- Oficio N° 6583/257 relativo a la Sesión Legislativa de la Junta de Gobierno de 4 de julio de 1989.
- C) Antecedentes del recurso de protección rol N° 2563-93 P.
- 1.- Oficio N° 22882, de 31 de agosto de 1993, de la Contraloría General;
 - 2.- Oficio N° 1256 de 17 de septiembre de 1993, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago;
 - 3.- Oficio N° 26327, de 4 de octubre de 1993, de la Contraloría General, y
 - 4.- Sentencia de 2 de noviembre de 1993, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.
- D) Oficios del Consejo de Defensa del Estado.
- 1.- Oficio N° 9047, de 13 de octubre de 1988;
 - 2.- Oficio N° 5601, de 24 de junio de 1992, y
 - 3.- Oficio N° 1904, de 24 de marzo de 1993.

49388

EMPRESA CONSTRUCTORA INCO LTDA. CONTRA CONTRALOR
REPUBLICA
RECURSO DE PROTECCION = INGRESO CORTE Nº292-87

Santiago, trece de noviembre de mil novecientos ochenta y
siete.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero.- Que el dictamen Nº 24.865, de 14 de sep-
tiembre pasado, de la Contraloría General de la República,
impugnado en el recurso de protección presentado por la
Empresa Constructora INCO Limitada a fs. 144, se ha limita-
do a mantener, sin modificar, el criterio de dicho organismo
manifestado en el dictamen Nº 9.814 de 31 de marzo del mis-
mo año, en que realmente se habría cometido el acto arbitra-
rio e ilegal que se representa, respecto del cual la recu-
rente presentó reconsideración el 29 de abril pasado, con
lo cual demostró haber tomado cabal conocimiento de él; y ha-
bida consideración que el recurso de que conoce esta Corte
fué presentado el 28 de septiembre, resulta que éste fué
presentado fuera del plazo fatal de quince días que estable-
ce el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la mate-
ria:

Segundo.- Que los oficios citados números 9.814
y 24.865 fueron expedidos por la Contraloría General de la
República en ejercicio de la facultad que le otorga el artí-
culo 88 de la Constitución Política de la República, en vir-
tud del cual se establece que la toma de razón es una atri-
bución privativa de ese organismo y la toma de razón de un
acto administrativo que ha sido representado por él sólo
puede tener lugar conforme el procedimiento de asistencia
previsto en esa misma norma y en el artículo 10 de la Ley
Nº 10.336, de lo que resulta que dichos actos no pueden ser
tildados de arbitrarios e ilegales como lo pretende la recu-
rente:

Nº 292-82 P.

PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MINISTROS don

~~René Brand Páez~~

~~Adolfo Barrios Guadalupe~~

~~Atopado Integrante Páez~~

5º de

~~Alcalde~~

en Santiago, a Trece de Noviembre

de mil novecientos ochenta y siete notifique por

la Resolución precedente y dirija carta certificada a los se.

Mano Artigas - Fdo. Consejo

del. en Estado, cuando las 19.30

hrs. - Stall

CONFORME, SANTIAGO, 16 de noviembre de 1987.

C. Suprema. Copia

Sección 14/12/87

SECRETARIA.-

Escritura 35 2
1

CHQ

Nº

BILBENY POLONIO NORBERTO c/
CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA Y OTRA
RECURSO DE PROTECCION Nº 29-90 P

Santiago, *diecinueve* de febrero de mil novecientos noventa.-

VISTOS:

Don Norberto Bilbeny Polonio, industrial, domiciliado en Av. Vicuña Mackenna Nº3457, recurre de protección en contra del señor Contralor General de la República y de la Contraloría General, por haber cometido actos ilegales que importan la privación y perturbación de sus derechos que emanan del oficio Nº031355, de veintidós de Noviembre del año pasado, por el cual devuelve sin tramitar la Resolución 825, de 1989, del Serviu Metropolitano. Fundamenta su recurso, en los siguientes antecedentes: que adquirió por compra al Serviu Metropolitano, un terreno ubicado en Avda. Las Parcelas Nº9.001, por el precio que se señala en la escritura correspondiente, habiendo pagado oportuna y puntualmente las cuotas del saldo e precio. Agrega, que el diez de Enero de 1989, Serviu Metropolitano otorgó un certificado del monto de lo adeudado y el diez de Mayo del mismo año, un nuevo certificado en el cual se agregan a la anterior liquidación 27.341,69 cuotas de ahorro por "dividendos repactados e intereses penales". Al averiguar esta contradicción respecto al precio pactado en el contrato, se pudo comprobar que Serviu había aceptado una oferta de compra del mismo terreno adquirido por él, a don Manuel Silva Maureira, con fecha 4 de marzo de 1980 y que por Resolución Nº855, de 27 de agosto de 1985, se aceptó la cesión de los derechos de Silva al recurrente. Señala que en el contrato de compraventa se establecieron la cosa vendida y el precio y no es posible que se le exija el pago de otra suma que no sea lo estipulado en el contrato. Que no obstante que en un principio, el Serviu Metropolitano pretendió ar-

//gumentar que en el contrato habían quedado incorporadas las condiciones de la anterior venta suscrita con el señor Silva, en definitiva, se acogió la solicitud del reclamante de 18 de Junio del año pasado y dicho Servicio dictó la Resolución 825 de 1989, por la que declaró incobrable 27.341.69 cuotas de ahorro para la vivienda, repactadas por Manuel Silva Maureira y que correspondían a dividendos morosos e intereses penales que tenía al 10 de julio de 1985 con el Servicio. Expresa el señor Bilbeny, que ha tenido conocimiento que la Contraloría ha devuelto sin tramitar la referida Resolución 825, consignando en el Oficio N°031355, de 22 de Noviembre del año pasado, que Serviu no tiene facultad legal para condonar estas cuentas incobrables. Afirma en su libelo, que este proceder de los recurridos ha vulnerado su derecho constitucional de propiedad, contemplado en el numeral 24 del art. 19 de la Constitución Política, correspondiente al equivalente de 27.341.69 cuotas de ahorro, imponiéndole una carga al tener que reconocer en su patrimonio una deuda no contraída. El derecho de propiedad -expresa- ampara la facultad de decidir los pasivos que le puedan afectar o la carga que no ha consentido, en razón de que a una de las partes de un contrato, se le impongan obligaciones que no ha consentido. Termina solicitando en la conclusión, que se declare nulo de pleno derecho el Oficio N° 031355 impugnado y se ordene al Organismo Contralor tomar razón de la Resolución N°825 del Serviu Metropolitano.

El señor Contralor General de la República en su informe de fs. 59, sostiene en primer término, que el recurso se ha interpuesto fuera de plazo, ya que el oficio N°31.355 impugnado fué emitido por Contraloría el 22 de Noviembre de 1989 y la protección fué presentada a la Il'tma. Corte

//el 18 de Enero de este año, por lo que ha transcurrido el plazo fatal de quince días que señala el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema. A este respecto el informe consigna que Contraloría, al tomar razón de los decretos y resoluciones que emanan de las autoridades y servicios que menciona su ley Orgánica Constitucional, su facultad se ejerce respecto de la constitucionalidad o legalidad de la Resolución de la entidad respectiva y es a ella a quién debe comunicarse la medida observada, no resultando lógico que los pronunciamientos dirigidos a los respectivos entes públicos y mediante los cuales se abstiene de tomar razón de un acto administrativo, puedan posteriormente ser impugnados en cualquier tiempo sobre la base de una declaración formulada por el interesado en orden a que ha tomado conocimiento en fecha reciente.

Refiriéndose al fondo del recurso, el Señor Contralor manifiesta que al emitir su oficio devolutorio N° 31.355 ejerce la facultad privativa consagrada en los artículos 87 y 88 de la Constitución Política, que otorga a la Contraloría General de la República la potestad de representar la constitucionalidad o ilegalidad de los decretos y resoluciones de los organismos sometidos a su control, agregando que el Organismo Contralor goza de autonomía, de rango constitucional y frente a sus actos de representación, únicamente cabe la insistencia del Presidente de la República. Por ello, resulta improcedente la petición del recurrente en el sentido que se ordene por la Iltrma. Corte, la toma de razón de la Resolución N°825 del Serviu Metropolitano.

Tampoco resulta procedente -añade el Informe- plantear este recurso en relación a controversias que resultan de interpretaciones de contratos suscritos con ocasión de la

//venta de un inmueble de propiedad del Serviu y respecto del alcance que cabría otorgar a los actos administrativos dictados respecto de esa misma operación, en atención a la naturaleza misma de la protección, procedimiento de emergencia, que no cabe plantearlo en relación a situaciones complejas y de difícil prueba y resolución.

Respecto a las razones jurídicas para representar la Resolución N°825 del Serviu Metropolitano, el informe consignado que "no existe disposición legal que autorice una medida de esta naturaleza", esto es, declarar incobrable las cuotas repactadas por el primitivo comprador Manuel Silva Maureira, puesto que el reparo formulado, encuentra su fundamento en claras y explícitas disposiciones de la Constitución Política, artículos 69, 79 y 62 inciso 49, N°3 que requiere de un texto legal que autorice condonar, reducir o modificar obligaciones, intereses u otras cargas financieras establecidas en favor del Fisco o de los organismos o entidades, entre las cuales debe considerarse incluido el Serviu Metropolitano. Que el recurso no ha indicado disposición legal alguna que, con arreglo a la Constitución habilita al mencionado Serviu para proceder a renunciar al cobro de los créditos que le asistan por saldos de precio insolutos derivado de venta de bienes raíces, anotando que existe un deber elemental respecto de créditos que pertenecen al servicio para activar los medios conducentes a su efectivo cumplimiento por parte de los deudores. No hacerlo, importa un detrimento ilícito del patrimonio estatal, que compromete la responsabilidad civil del órgano encargado de preservar dicho acervo.

Se sostiene en el informe, que el derecho de propiedad que estima el recurrente conculcado o amagado, no reu-

Serviu
1.871

//ne los requisitos propios del dominio ni está acreditado. Ese derecho lo hace recaer sobre los 27.341,69 cuotas de ahorro, propiedad no acreditada, puesto que el crédito existe en favor del Serviu Metropolitano que al recurrente le correspondería la obligación correlativa de pagarlo. El derecho que formula el interesado, que consistiría en que no se le imponga un débito en el cual no ha consentido, no lo convierte en un derecho real de dominio, con los atributos y facultades susceptibles de ser ejercidas sobre cosas específicamente determinada.

Señala enseguida el Señor Contralor, que con respecto al planteamiento del señor Bilbeny en orden a que se trataría de imponerle una deuda que no ha aceptado, debe señalarse que de su parte ha mediado acuerdo explícito y formal, al tenor de la cláusula cuarta del contrato suscrito con fecha 19 de marzo de 1986, pues resulta obvio que el señor Bilbeny Polonio se ha sustituido como deudor del Serviu, del señor Silva Maureira y aparece claro que el recurrente se obligó al total del saldo de precio insoluto, de lo que resulta que cualquiera parte de ese saldo que no se haya solucionado para el deudor anterior obliga a su sucesor ante el Serviu acreedor, puesto que, entre cedente y cesionario se convino un contrato de cesión de derechos en el que se estipuló que: "El cesionario, una vez aceptado como deudor por el Serviu Metropolitano, se obliga a hacerse cargo del servicio del saldo adeudado, hasta la extinción total de la deuda".

Al término de su informe, el Sr. Contralor declara su sorpresa ante la aseveración del recurrente de que; "los actos ilegales que importan privación y perturbación de mis derechos emanados del Oficio 031355 de la División de la

//Vivienda y Urbanismo de la Contraloría General de la República... ca..." para agregar luego una exposición de hechos que se han producido con anterioridad al dictamen en referencia y que, por consiguiente, no puedan ser una consecuencia de éste. No es la Entidad Fiscalizadora la que ha dado por establecida la deuda del señor Bilbeny, sino que es la propia Resolución 825 devuelta sin trámite, la que tiene como supuesto dicha obligación, por lo que el recurrente ha impugnado erróneamente el Oficio 31.355 de 1989 de la Contraloría ya que la existencia del débito que se le imputa por el Servicio -que se ha pretendido declarar incobrable- no emana del pronunciamiento aludido, sino del acto administrativo que se ha devuelto sin tramitar.

Por todas las consideraciones precedentes, el señor Contralor General solicita se desestime el recurso de protección del señor Bilbeny.

Se trajeron los autos en relación y se tuvieron por acompañados los documentos agregados al informe por la Contraloría.

Con lo relacionado y considerando:

Primero. Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, el recurso de protección tiene por finalidad específica, restablecer la vigencia del derecho y servir de remedio rápido y eficaz, frente a una situación de hecho que atente contra alguna garantía constitucional, amparando a las personas a fin de evitarles los efectos de un acto arbitrario o ilegal, que lesione un derecho indiscutido.

Segundo. Que el recurso de protección impetrado en autos, impugna un oficio de la Contraloría General de la República.

sentencia 1388

//blica dirigido al Serviu Metropolitano, por el cual se abstiene de tomar razón de la Resolución N°825, de 1989, de ese Servicio y con ello no ha hecho otra cosa que ejercer su facultad privativa que le corresponde, en virtud de lo establecido en los artículos 87 y 88 de la Constitución Política y en su Ley Orgánica Constitucional. En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General debe tomar razón de los decretos o resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer. Resulta, por lo tanto, una inconsecuencia que se le atribuya a los recurridos actos que importan una ilegalidad y una violación a derechos que la Constitución Política ampara, cuando es precisamente el Organismo Contralor el que tiene la atribución exclusiva y excluyente de velar por el control preventivo de legalidad de los decretos y resoluciones de los organismos administrativos sujetos a su jurisdicción, con el agregado de que dicha atribución tiene rango constitucional.

Tercero. Que tampoco puede acogerse el presente recurso de protección, en cuanto a que esta Corte declare de pleno derecho la nulidad del Oficio N°031355 cuestionado y ordene al Señor Contralor a tomar razón de la Resolución 825, de 1989, del Serviu Metropolitano, puesto que, frente al ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 88 de la Constitución Política de la República al Señor Contralor de representar los actos o resoluciones inconstitucionales o ilegales, emanados de los entes públicos sujetos a su control, únicamente cabe la insistencia del Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros o, en su caso, la revisión del Tribunal Constitucional tratándose de las situacio-

//nes específicas a que alude el inciso 3º de la disposición constitucional citada y que no inciden en el caso sometido a la decisión de esta Corte.

Quarto. Que, a mayor abundamiento, sin que ello signifique desconocer la exclusiva y excluyente competencia de los recurridos para pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución N°825, de 1989, del Serviu Metropolitano, esta Corte comparte plenamente lo observado por el Señor Contralor en su informe de fs. 59, en cuanto a que dicha Resolución es ilegal, puesto que, no existe disposición legal alguna que autorice declarar incobrables, deudas que correspondan a dividendos morosos e intereses penales provenientes de saldos precio de contratos celebrados por el servicio mencionado y los particulares. Por el contrario, la resolución reparada por el Organismo Contralor, vulnera normas constitucionales, específicamente los artículos 6º, 7º y 62º N°3, de la Carta Fundamental, puesto que los dos primeros artículos señalados contemplan principios de legalidad y de competencia que rigen el funcionamiento de los servicios públicos y el tercero establece que se requiere texto legal expreso para condonar, reducir o modificar obligaciones, intereses u otras cargas financieras de cualquier naturaleza establecidas en favor del Fisco o de los organismos mencionados en dicha norma.

Quinto. Que, por consiguiente, tanto el Señor Contralor como la Contraloría General, al no tomar razón de la Resolución N°825 del Serviu Metropolitano, a través del Oficio N°031155, de veintidós de noviembre del año pasado, actuando dentro de su competencia y con las atribuciones que expresamente le confiere la Constitución y la ley, de manera que dicho pronunciamiento no es ilegal y menos puede calificarse

Sección 2-
189 (5)

//como arbitrario, toda vez que no se infiere de estos antecedentes que la decisión de la autoridad recurrida esté inspirada en el ejercicio irracional o caprichoso de las mencionadas atribuciones.

Sexto. Que, como consecuencia de todo lo consignado en esta sentencia, se debe concluir necesariamente que no se ha conculcado la garantía constitucional establecida en el artículo 19 Nº24 de la Constitución Política de la República.

Por estos fundamentos y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución y por el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección, se declara que no se hace lugar al deducido a fs. 19 por don Norberto Bilbeny Polonio.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

Redacción del abogado integrante don Sergio Guzmán Reyes.

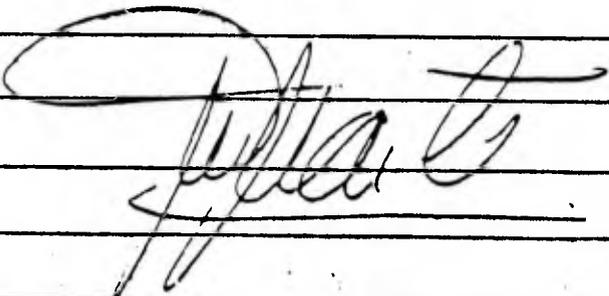
Nº29-90

Alvira Rey P

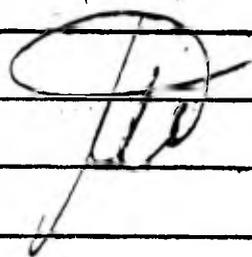
Guzmán Reyes

Confirma en C.S. = Eliminó
de la cuenta 4º

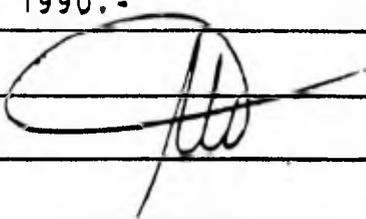
PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MINISTROS ~~don~~ Gabriela
~~Pérez Fernández~~ y Abog. Integrante don Sr.
~~Barceló Alejandro~~ Hernández y don Sergio
Guerra Rojas



En Santiago, a diecinueve de febrero
de mil novecientos noventa y cinco por el
Estado se reservaron precedentes a los 19.000



CONFORME: SANTIAGO, 20 de febrero de 1990.-



SECRETARIA

PODER JUDICIAL
CHILE

Santiago, catorce de Mayo de
mil novecientos veinte.

Proveyendo lo presentado
de p. 88 y 89, tengo presente
Vistos:

El dictamen al fundamento
cuarto se confirma la sentencia apelada
cada de diecinueve de febrero último,
escrita a fs 80 y siguientes.

Se previene que el abogado in-
legítimo don Pascual Salas por
el finas, también, al fundamento ter-
cer.

Regístrese y dese del libro.

Nº 15.352

[Handwritten signature]

Mejor letrado 4.

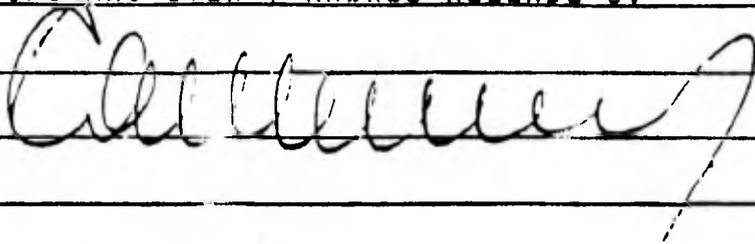
~~_____~~

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

//NUNCIADO POR LOS MINISTROS SEÑORES: MARCOS ABURTO O
HERNAN CERECEDA B., EFREN ARAYA V., Y LOS ABOGADOS INTEGRANTES
SEÑORES: LUIS COUSINO MAC-IVER Y ANDRES ALLENDE U.



Firmado: Carlos Meneses Pizarro, Secretario.

CONFORME. Santiago, quince de marzo de mil novecientos noventa.

BILBENY POLONIO, NORBERTO

APELACION DE PROTECCION

Nº15.352 SANTIAGO.

INGRESO CORTE DE APELACIONES Nº 1916-92
BUZETA CON MINISTERIO DE EDUCACION Y OTRO
C.C. PDTE. AB. L.O.M. ESTUDIO

Manuel Jara

ASA

Santiago, *diecisiete* de noviembre de mil novecientos noventa
y dos.

VISTOS:

A fs.17 don Miguel Arturo Buzeta Wachtendorff,
domiciliado en Bocacio n°680, de esta ciudad, interpone
Recurso de Protección en contra del señor Ministro de
Educación Pública, don Ricardo Lagos Escobar y contra
el Contralor General de la República, don Osvaldo Iturriaga
Ruiz, por haber conculcado a su respecto la garantía constitu-
cional establecida en el número 3° del artículo 19 de
la Constitución Política.-

Expresa el recurrente que con fecha 21 de
diciembre de 1990, el señor Subsecretario de Educación
ordenó instruir sumario administrativo en su contra y,
cumplida la etapa indagatoria el señor Fiscal designado
resolvió, con fecha 17 de Julio de 1991, formularle 10
cargos, sobre la base de los antecedentes disponibles.
Con fecha 19 de Agosto de 1991, la Fiscalía emitió el
Dictamen a que la obliga el artículo 133 y siguientes
del Estatuto Administrativo, que regula este tipo de proce-
sos. En tal Dictamen la Fiscalía concluyó que del mérito
del proceso y agotadas las diligencias, subsistían 9 de
los 10 cargos formulados, proponiendo la medida discipli-
naria de destitución.

Tal medida disciplinaria fue acogida por Oficio
n°210, de 13 de febrero de 1992, en contra de la cual
el recurrente interpuso el recurso contemplado en el artículo
135 de la ley 18.834.

Agrega el recurrente que con fecha 9 de julio
de 1992 le fue notificada la resolución n°287, del Ministerio

de Educación, por la que se le destituye, tramitada total-
mente por la Contraloría General de la República.-

Expresa que la propia Contraloría, según juris-
prudencia uniforme, ha sostenido que estos procesos deben
conformarse a ritualidades mínimas, tales como, oír al
inculcado, ponderar los hechos y resolver conforme a derecho
y al mérito de los autos.

Afirma seguidamente el recurrente que si bien
tuvo la oportunidad de formular sus descargos, ellos fueron
burdamente preteridos, ya que sin consideraciones que
los rebatieran o demostraran su inocencia, lisa y llana-
mente se prescindió de los mismos.- Luego cita, a modo
de ejemplo algunos casos en que él habría abordado los
cargos debidamente, como v. gr. las irregularidades mante-
nidas en el Servicio de Bienestar del Magisterio (lo que
rola a fojas 610 del expediente sumarial para luego exten-
derse en reseñar diversas otras irregularidades que se
le habrían imputado y que a su juicio habrían sido infundadas.

De todo lo anterior, concluye el recurrente que no
se habría configurado la causal de destitución contemplada en
la letra j) del artículo 78 de la ley n° 34, que es
la disposición infringida a juicio de la fiscalía, pues
él no atentó contra los bienes de la institución, ni cometió
actos que produjeran la destrucción de materiales, instrumen-
tos o productos de trabajo o disminuyeran su valor o causaren
su deterioro.

Termina solicitando, en lo principal de
su escrito, que se acoja este Recurso de protección en contra
del señor Ministro de Educación Pública y del Contralor
General de la República, quien tomó razón de la legalidad

Ante

de la resolución que le aplicó la medida disciplinaria de destitución y que esta Corte resuelva dejar ain efecto todo lo obrado en el proceso sumarial y las consecuencias del mismo, ordenándosele restituirle a su cargo y se designe un nuevo juez instructor para que inicie un nuevo sumario.

A fojas 28 y siguientes la Contraloría General de la República expresa que dicho Organismo Contralor se limitó a tomar razón de la Resolución n°287, de 1992, del Ministerio de Educación Pública, mediante la cual se destituyó al recurrente, como consecuencia del sumario ordenado instruir por resolución exenta n°3666, de 21 de diciembre de 1990, de dicha Subsecretaría; y que en ello no hizo otra cosa que ejercer la facultad privativa que le corresponde, de acuerdo con lo establecido en los artículos 87 y 88 de la Constitución Política y en su Ley Orgánica Constitucional n°10.336.

Señala que por mandato expreso del constituyente, establecido en el citado artículo 88 de la Constitución se encuentra radicada en la Contraloría la potestad de tomar razón de los decretos y resoluciones afectas legalmente a este trámite. Agrega que el Recurso de Protección no se ha establecido para solucionar conflictos que se encuentran sometidos a normas y procedimientos establecidos; y, en este orden de ideas es preciso señalar que los procesos sumariales en la Administración tienen por objeto establecer la existencia de hechos constitutivos de infracciones y determinar responsabilidades; las normas que regulan su tramitación contienen todos los elementos necesarios para configurar un debido proceso y asegurar una adecuada defensa de los inculpados, toda vez que ellos establecen

1 las autoridades llamadas a conocerlos; los plazos dentro
2 de los cuales deben realizarse las actuaciones; las formali-
3 dades de notificación; la formulación de cargos y su debido
4 emplazamiento; formalidades de declaraciones y testimonios
5 prestados en el sumario; práctica de diligencias probatorias
6 solicitadas por los afectados, y los medios de defensa
7 de que pueden hacer uso los inculpados.-

8 De lo anterior concluye que la normativa que
9 regula estos procesos, en la especie el Título V de la
10 Ley n°18.834, protege adecuadamente a los funcionarios
11 afectados a sus disposiciones, en un régimen de pleno imperio
12 del Derecho, de donde resulta la improcedencia de este
13 recurso, por cuanto ello importaría desconocer el procedi-
14 miento fijado por tales ordenamientos, para precisar la
15 responsabilidad funcionaria.

16 Refiriéndose específicamente al caso de autos
17 expresa la Contraloría que por resolución exente n°3866,
18 de 21 de Noviembre de 1990 de la Subsecretaría de Educación,
19 se ordenó instruir sumario al recurrente para determinar
20 la responsabilidad que pudiere corresponderle en los hechos
21 contenidos en el informe n°261, de 5 de noviembre de 1990,
22 sobre visita efectuada por la Contraloría General al Servicio
23 de Bienestar del Magisterio. Luego de finalizada la
24 etapa indagatoria, se formularon los cargos de rigor contra
25 el inculpado consignados en el acta que rola a fojas 609
26 y 610 del expediente sumarial; el interesado ejerció su
27 derecho de defensa, en extenso escrito de descargos que
28 rola a fojae 639 a 658 del citado expediente y que el
29 Fiscal instructor, tras pormenorizado análisis de los
30 hechos, estimó que se había acreditado suficientemente

delante

1 con el mérito de las probanzas la responsabilidad atribuida
2 al recurrente, recomendando sancionarlo con la medida
3 disciplinaria de destitución.

4 Estima la Contraloría que el ocurrente faltó
5 gravemente a los deberes que le imponía su calidad de
6 Jefe de Servicio; que incurrió en actuaciones que causaron
7 perjuicio al patrimonio de la entidad a su cargo y que
8 infringió, entre otras, las obligaciones funcionarias
9 que contempla la ley n°18.834, en su artículo 55, letra
10 c) y 58 letras a) y b) que se refieren a las autoridades
11 y jefaturas, señalando la forma en que éstas deben cautelar
12 el funcionamiento del organismo que dirigen y el cumplimiento
13 de las normas de su administración.

14 Puntualiza y rebate algunas afirmaciones espe-
15 cíficas efectuadas por el recurrente, relacionadas con
16 la forma del procedimiento seguido y expresa que en la
17 especie se cumplieron cabalmente las reglas de procedimiento
18 que regulan la materia, por lo que solicita el rechazo
19 del recurso ya que el acto administrativo se ha ajustado
20 a derecho y, por ende, su toma de razón.

21 A fojas 43 informa el señor Ministro de Educación
22 quien en forma sucinta reitera lo ya informado por la
23 Contraloría General de la República, agregando que en
24 la especie no se ha cometido algún acto arbitrario o ilegal,
25 que esa Secretaría de Estado, en el presente caso se ajustó
26 a las normas de la ley n°18.834, que en el sumario se
27 observaron respecto del recurrente todas las garantías
28 y alegaciones dispuestas en los procesos administrativos.
29 Termina solicitando declarar sin lugar el recurso de autos.

30 CON LO RELACIONADO Y TENIENDO PRESENTE:

1 1°. Que el inciso 1° del artículo 88 de la
2 Constitución Política del Estado expresa: "En el ejercicio
3 de la función de control de legalidad, el Contralor General
4 tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformi-
5 dad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría y repre-
6 sentará la ilegalidad de que puedan adolecer; pero deberá
7 darles curso cuando, a pesar de su representación, el
8 Presidente de la República insista con la firma de todos
9 sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de
10 todos los respectivos decretos a la Cámara de Diputados".

11 Atendido lo anterior, el ejercicio de tal facultad
12 por el Organismo Contralor, en cuanto establece la toma
13 de razón de decretos y resoluciones que la ley ordena,
14 es una atribución exclusiva y privativa de tal Organismo.

15 2°.- Que el Título V del actual Estatuto Administra-
16 trativo regula en forma minuciosa los sumarios administra-
17 tivos y, con vistas a resguardar el criterio objetivo
18 e imparcial del Fiscal frente al sumariado, en su artículo
19 127 faculta a los inculpados para recusarlo, señalando
20 como causales: tener el Fiscal o el actuario interés
21 directo o indirecto en los hechos que se investigan; tener
22 amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de
23 los inculpados; tener parentesco por consanguinidad hasta
24 el tercer grado y de afinidad hasta el segundo o de adop-
25 ción con alguno de los inculpados.

26 3°.- Que conviene, en primer término, precisar
27 si la acción constitucional de protección resulta ser
28 el medio idóneo para solicitar, como lo hace el recurrente,
29 que esta Corte deje sin efecto todo lo obrado en el proceso
30 sumarial.- Al efecto, debe recordarse que la

Alfonso

propia del recurso de protección, es la de restablecer la vigencia del derecho, reaccionando frente a una situación anormal y evidente que atente contra alguna de las garantías que establece la Constitución.

Se trata, pues, de brindar protección a quien haya sido afectado en un derecho incuestionable; pero en principio no es la vía adecuada para solicitar declaraciones de nulidad de determinadas actuaciones de la Administración si en ella los afectados estiman haber sido perjudicados, como ocurre en la especie, donde, en lo fundamental, media una discrepancia de criterios entre el inculpado y el Fiscal en cuanto a la apreciación que debe darse a las probanzas, y al mérito que éste debió dar a sus descargos.-

4°. Que del análisis que esta Corte ha hecho del voluminoso proceso sumarial puede concluirse que el inculpado no ajustó a las normas que prevé el ya citado Título V del actual Estatuto Administrativo, que el afectado presentó sus descargos y, además, que no hizo uso de la facultad que le otorgaba el ya citado artículo 127 del Estatuto, en orden a recusar al Fiscal.-

5°. Que, a mayor abundamiento, consta de la documentación acompañada que el inculpado, con fecha 13 de febrero de 1992 interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación, previsto en el artículo 135 del Estatuto, por haber sido notificado de la Resolución n° 110 de 13 de febrero de 1992, de la Subsecretaría de Educación, que aprobó el sumario y le aplicó la medida disciplinaria de destitución. Con fecha 20 de Marzo del mismo año de 1992 se rechazó, con fundamentos, e

recurso de reposición, atendido que de los diez cargos que se le habían formulado, subsistían nueve, acreditados a juicio de la Autoridad y, con la misma fecha, se rechazó el recurso de apelación subsidiaria.

6°.- Que conforme a nuestro ordenamiento jurídico, los procesos sumariales en la Administración que concluyen con la medida disciplinaria de destitución, se agotan en vía administrativa, con el trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República, sin perjuicio, por cierto, del ejercicio de las acciones ordinarias que pudieren asistirle al inculpado.

En tal sentido, pues, el recurso de protección no tiene como finalidad el traer por ante las Cortes de Apelaciones en Tribunales de segunda instancia, para conocer, por la vía de la apelación reclamos contra medidas o resoluciones de las autoridades de la Administración Central o de la Contraloría General de la República, adoptadas haciendo uso de sus facultades privativas, con vistas a revisar lo actuado por ellas y ponderar diferentemente o valorar en forma distinta aquello que el propio ordenamiento jurídico entrega a tales autoridades.

Y teniendo, además, presente lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política del Estado y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, publicado el 27 de Junio de 1992, se declara SIN LUGAR el recurso de protección deducido a fojas 17 por don Miguel Arturo Buzeta W.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Devuélvase los agregados y documentos tenidos a la vista.

Relativo don 62

Redacción del abogado integrante señor Novoa.

Nº 1916-92 P.

[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]

[Handwritten signature]

PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MINISTROS don

40

[Handwritten signature]

Señor Novoa
Juan González Z
Ab. Int. Particular

L O M

ochenta y cuatro 84

PODER JUDICIAL
CHILE

PROCEDIMIENTOS CIVIL

RECIBO

PRESENCIA

ESTUDIA

LIBRETA "C" MIN. DE EDUCACION
Y "CONTRAVALEO"
APELACION PROTECCION

Anterior, nueve de diciembre de mil no-
vecientos noventa y dos

Al escrito de fojas 78: Téngase
presente, al de fojas 81: A lo principal,
agréguense a los autos; al otro, téngase
presente.

Visto:

Se confirma la sentencia
apelada de diecisiete de noviembre pas-
do, escrito de fojas 58 a 62.

Regístrese y devuélvase con
sus agregados.

Nº 20.157

Lucas

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

LOM

F

ochenta y cuatro

PODER JUDICIAL
CHILE

PROCEDURA CIVIL

ARCHIVO
PRESIDENCIA
ESTADISTICA

"BUZETA DE MIN DE EJECUCION
Y EJECUCION"
RELACION RECREACION

Antigua, nueve de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

Al escrito de fojas 78. Téngase presente al de fojas 81. A lo principal agregarse a los autos; al otro, téngase presente.

Antes

Se confirma la sentencia apelada de diecisiete de noviembre pasado, escrito de fojas 58 a 62.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Nº 20.157

Micael

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

al

na

so

in

s

a

d

3

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

10000, catorce de febrero de mil novecientos noventa.

2 VISTOS:

3 0.19. 2. Luis Ramirez Tolosa, constructor
4 1990, domiciliado en esta ciudad calle General Mackenna
5 1990, interpone recurso de protección en contra de la
6 Contraloría Regional y la Secretaría Regional de Obras
7 Públicas de la IX Región porque dice que consta de la
8 Resolución 1172 de 4 de octubre de 1990, la Dirección de
9 Vialidad IX Región aceptó su oferta por \$16.114.475 para el
10 proyecto de "Conservación rutinaria camino Carahue-Puerto
11 Domínguez Km. 0.00 al Km. 26.00".

12 La Resolución debía remitirse a la
13 Contraloría para su registro.

14 A pesar de ese trámite no se demora más
15 de un par de días, han pasado más de dos meses sin que se
16 le comunique el total de diligenciamiento de la resolución,

17 lo que le ha arrojado perjuicio, pues desde el momento
18 mismo que se le adjudicó la propuesta, comenzó hacer los
19 preparativos para la obra, celebró contrato con terceros
20 para el aprovisionamiento de materiales, tomó boleta
21 bancaria de garantía, cuya mantención implica desembolsos
22 mensuales, contrató seguro de responsabilidad civil pagando
23 una prima de 7,00 U.F., comprometió su capacidad
24 económica absteniéndose de participar en otras propuestas,

25 como no le ha informado y como obviamente tal omisión
26 durante estos dos meses, interpone el recurso el 18 de
27 diciembre de 1990. resulta irregular, ha estimado que este
28 estado de derecho obedecer a) a que de hecho, la Dirección
29 de Vialidad no hubiere enviado los antecedentes a
30 Contraloría; b) o bien a que Contraloría, en vez de

limitarse "al simple registro" de la resolución, efectuó sus sesiones propias de una "toma de razón", formulando reparos o absteniéndose de registrar y sin que nada de ello se le hubiera informado. Ante cuas hipótesis: (a) puntualiza en relación a la Dirección de Vialidad en el caso propuesto se trata de una arbitrariedad por omisión manifiesta que ameritaria la instrucción de un sumario administrativo por no darse cumplimiento al cometido funcionario; (b) en relación a la Contraloría: si el Contralor no se hubiera limitado al simple registro excedería del marco legal porque conforme a la resolución N° 1050 de 1980 del Contralor General de la República, las resoluciones que aprueban y adjudican contratos para la ejecución de obras públicas, de un monto inferior a 1.500 Unidades Tributarias Mensuales están exentas de toma de razón y afectas al trámite de registro y por eso, como lo dispone la resolución 1172 de la Dirección de Vialidad ella debía someterse al trámite de registro y en el cual, no resulta procedente que se efectúen observaciones o reparos de ningún tipo y si se hace alguno transgrede el marco legal, constituyendo una actuación arbitraria.

También con relación a la Contraloría, si hubiera algún reparo podría decir relación con las circunstancias de que la apertura de propuesta se verificó a la hora señalada en el aviso publicado en el Diario Oficial y Diario Austral, pero que no correspondía a la hora señalada en los bases administrativas. Esta materia fue considerada por los asistentes al acto de apertura de propuesta, y asimismo, descartada por irrelevante. Ello en caso alguno podría variar el proceso de adjudicación, ya

que estaban presente todos los concursantes, sin que ninguno formulara observación al respecto, también el Seremi de Obras Públicas, el Director de Vialidad, Fiscal de Obras Públicas, Jefe del Departamento de Contrato, el Constructor Civil, el Asesor del Ministerio de Obras Públicas. Es decir, el principio de la igualdad quedó plenamente garantizado. Además dicha situación fue validada por la propia resolución que aceptó la propuesta.

Los derechos afectados vulneran el principio de igualdad ante la ley, al haberse discriminado en su contra se le privaría su calidad de adjudicatario, se amenaza o perturba su derecho a desarrollar una actividad económica, y la libertad de trabajo y su protección, vulnerando lo establecido en el artículo 19 Nº 2, 24, 16 y 21. Solicita que se acoja el recurso y que se disponga que la Dirección de Vialidad remita materialmente la resolución 1172 de 4 de octubre de 1990 a Contraloría para el trámite de registro, o bien declarar la aceptación de su propuesta, sea justa a derecho y que Contraloría debe proceder sin más trámite al registro de la referida precedentemente.

A fs. 1, se acompañó resolución impugnada.

A fs. 17, se trajo a la vista recurso de protección que señala.

A fs. 53, la Contraloría General de la República; División de la Vivienda y Urbanismo, Obras Públicas y Transportes, ~~interpuso~~ el recurso, por medio del Contralor Regional de la Araucanía, pidiendo sea desestimado, porque la resolución de la cual se reclama es la de 31 de octubre de 1990 dirigido a la autoridad emisora

del acto por la Contraloría N° 3440 de 31 de octubre de 1970 y habiéndose interpuesto el recurso el 18 de diciembre de ese año, está absolutamente fuera de plazo conforme a lo dispuesto en el Auto Acordado sobre la materia de 29 de marzo de 1977.

Además yéndose al fondo, la resolución impugnada está afecta al trámite de toma de razón, por cuanto excede de 1.500 Unidades Tributarias y su valor es \$16.114.475, por lo que en nada, en ese aspecto se ha cometido alguna arbitrariedad.

Estima, que no obstante lo dicho debe desestimarse el recurso porque no ha existido falta o abuso sino que se ha ejercitado lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución Política del Estado por ser superior a 1.500 Unidades Tributarias Mensuales, por lo que no se ha trasgredido el marco legal, además, sostiene que se adjudicó la propuesta que del aviso publicado en el Diario Austral y Oficial, pero no se corrigió por el conocimiento que de ello tuvieron los proponentes porque no se cumplió en forma estricta las bases del contrato y de esta manera se transgredió las bases, y de esta suerte han resultado nulitas las propuestas que se hizo y por eso transgredió el principio de igualdad de los licitantes y el de estricta sujeción a las bases.

Dice que si se devolvió sin tramitar el decreto, es porque excedía a 1.500 Unidades Tributarias era 1.515,35 Unidades y el conocimiento debe dirigirse a los organismos según el artículo 80 de la Constitución Política del Estado y no al interesado tampoco se ha vulnerado la igualdad ante la ley, ni se priva ilegítimamente la calidad

1 no adjudicatario, tampoco se amenaza o perturba su derecho
2 a desarrollar una actividad económica y en la forma que lo
3 desarrolla a fs. 70 y siguiente.

4 La Contraloría acompañó documentos que su
5 mencionan a fs. 71 y 72.

6 A fs. 78, el Ministerio de Obras Públicas
7 de la IX Región, sostiene que producida la adjudicación a
8 que se refiere el recurrente se envió copia de la

9 resolución N° 1172 de 4 de octubre de 1990, para su

10 registro a la Contraloría porque su monto era inferior a

11 1.500 Unidades Tributarias, pero la Contraloría se abstuvo

12 a registrar la resolución adjudicatatoria estimándola viciada

13 por la falta de armonía que existió entre la hora fijada

14 para la fecha de la apertura de las propuestas fijadas en

15 las bases del remate y aquellas que se señalaron en la

16 publicación en los Diarios que se llevó a cabo, y que el

17 Ministerio de Obras Públicas en su servicio Regional de

18 Vialidad no estimó que era un reparo sustancial dada la

19 imposibilidad de que tuviera consecuencias prácticas,

20 porque no iba a ser reclamado por los interesados, lo que

21 no ocurrió. Añade que la Dirección Regional de Vialidad

22 estimó necesario insistir en el registro de su resolución

23 N° 1172 de 4 de octubre de 1990 por oficio ordinario N°

24 1546 de 8 de noviembre de 1990 pero la Contraloría Regional

25 de la Araucanía se abstuvo nuevamente de registrar la

26 referida resolución por las razones que se señalan en su

27 oficio 3076 fechado en Temuco, el 10 de diciembre de 1990 y

28 tales dictámenes son obligatorios para la administración

29 del Estado en tal forma que ese Ministerio ni ninguno de

30 sus servicios, ni organismos o unidades dependientes ha

procedido en forma ilegal o arbitraria en el presente caso.

A fs. 84 y siguientes se agregaron antecedentes por parte del recurrente y a fs. 120 y siguientes existe escrito de "tégase presente" al informe presentado por la Contraloría.

Estando la causa en estado se trajo para su fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1. - que por su recurso de fs. 2, Luis Rojas Tolosa, ha recurrido contra la Dirección de Vialidad y la Contraloría Regional de la IX Región, porque indica que consta de la resolución Nº 1172 de 4 de octubre de 1990, la primera aceptó su oferta por \$16.114.475 para el proyecto "Conservación rutinaria camino Carahue-Puerto Domínguez Km.0.00 al Km. 26.00". Indica que la resolución debía remitirse a Contraloría para su registro, pero a pesar de la fecha transcurrida, interpone el recurso el 10 de diciembre de 1990, han pasado más de dos meses sin que se le comunique el total diligenciamiento de la resolución, lo que le ha perjudicado enormemente por los desembolsos económicos que ha hecho para realizar los trabajos de la obra adjudicada, como no se lo ha informado nada, ha estimado que ello obedece: a) a que de hecho, la Dirección de Vialidad no hubiere enviado materialmente la resolución y los antecedentes a Contraloría; y b) que de haber llegado a Contraloría no lo remitió para su "registro" sino que declaró que estaba afecto a "toma de razón", con la cual excedió sus atribuciones procediéndose en forma arbitraria, y en cuanto a la Contraloría además, si se hubiere fundado en que la apertura de la propuesta se verificó a la hora

señalada en el aviso publicado en el Diario Oficial y el Austral, pero no a la hora señalada en las bases administrativas, esa materia fue considerada por los asistentes, se superó, no hubo reclamo, vulnera el principio de igualdad de proponentes y afecta el principio de la igualdad ante la ley, contemplado en el artículo 19 Nº 2 de la Constitución Política del Estado; se le priva su calidad de adjudicatario, que estaría violando la garantía del Nº 24 del mismo artículo, se amenaza o perturba su derecho a desarrollar una actividad económica que menciona el Nº 21, y a su vez se amenaza o perturba la libertad de trabajo o su protección que regula el Nº 16 de ese mismo precepto legal. Fide acoger el recurso y se disponga que la Dirección de Vialidad remita materialmente la resolución 1172 de 4 de octubre de 1990 a Contraloría para el trámite de registro o bien que se declare la aceptación de su propuesta sea justa a derecho y que Contraloría debe proceder sin más trámites al registro de la resolución referida;

22. que han quedado como hechos de la causa y no han sido controvertidos los siguientes:

(a) con fecha 4 de octubre de 1990 la Dirección Regional de Vialidad dictó la resolución Nº 172, que aceptó la oferta del recurrente, ascendente a la suma de \$15.114.475 para la ejecución de la obra a que el mismo documento se refiere. En lo formal, dicha resolución se dictó con carácter de "punta" y se dispuso la remisión de ella a la Contraloría Regional para su "registro y control posterior";

(b) por oficio Nº 3440 de fecha 31 de

octubre de 1990 el Contralor Regional devolvió la citada resolución al Director Regional de Vialidad por las razones dichas e invocando la jurisprudencia indicada en el (fs. 42, 43, 47, 48 y 50);

(C) por oficio ordinario N° 1588 de noviembre del año 1990, el Director Regional de Vialidad, solicitó reconsideración del criterio expuesto en el oficio N° 3440, antes mencionado, pidiendo que se registraran en definitiva las resoluciones a que se refiere entre otras la N° 1172 (fs. 46);

(D) que mediante oficio N° 3876 de 10 de diciembre de 1990, la Contraloría Regional de la República se abstuvo nuevamente dar curso regular a las resoluciones N°s. 1171 y 1172 del Director Regional de Vialidad, acompañando esta vez copia fotostática del dictamen N° 33263 de 1990 del Organismo Contralor Central, evacuado específicamente respecto de los documentos de la especie (fs. 52, 49 y 50).

En este último dictamen se dejó establecido, además que las resoluciones en referencia no pueden tener el carácter de "exentas" toda vez que su monto supera las 1.500 Unidades Tributarias Mensuales y que conforme con el artículo 5º letra C) N° 2 de la resolución N° 1050 de 1980, el señor Contralor General de la República se encuentran afectas al trámite de "toma de razón";

(E) que el 21 de diciembre de 1990 por resolución N° 1568 del Ministerio de Obras Públicas Dirección de Vialidad IX Región, se rechazó la propuesta pública para la "Conservación rutinaria camino Carahue-Puerto Dominguez sector Km. 0,00 al Km. 26,00 y se ordenó

1 en conocimiento del contratista Luis Ramirez Tolosa
2 la aludida resolución (fs. 34), y el recurrente ha
3 sostenido que solamente tuvo conocimiento de dicha
4 resolución el 7 de enero último;

5 32. que formalmente como lo indica la
6 Contraloría Regional a fs. 53, el auto acordado de la
7 Suprema Corte Suprema de 29 de marzo de 1977, que regula la
8 tramitación del recurso de protección contemplada en el
9 artículo 20 de la Constitución Política del Estado, dispone
10 en su N° 1 que dicho recurso se interpondrá dentro del
11 plazo fatal de quince días corridos, ante la Corte de
12 Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el
13 acto o incurrido en la omisión arbitraria e ilegal que
14 ocasiona privación, perturbación o amenaza en el legítimo
15 ejercicio de las garantías a que se refiere el citado
16 precepto constitucional.

17 De la norma se infiere que el recurso en
18 examen debe ser deducido dentro del término fatal de quince
19 días corridos, contados desde que ocurrió el hecho que lo
20 genera. En este caso, de acuerdo con el propio tenor del
21 libelo de protección, si bien en el caso de la Dirección de
22 Vialidad, a éste se le acusa de una eventual omisión,
23 tratándose de la Contraloría Regional, la acción se dirige
24 específicamente y concretamente contra ella para el caso en
25 que el organismo regional, no se haya limitado "al simple
26 registro", de la resolución N° 1172, lo que "excedería del
27 marco legal". En consecuencia, la acción reclamada y que se
28 estima ilegal o arbitraria, es el acto jurídico en virtud
29 del cual la Contraloría, en vez de registrar pura y
30 simplemente la resolución N° 1172 de 1970 de la Dirección

Regional de Vialidad la representó mediante el oficio N° 3040 de fecha 31 de octubre de 1990 dirigido a la autoridad emisora del acto, esto es, al Director Regional de Vialidad.

Al respecto, cabe hacer presente que el recurso de autos ha sido interpuesto con fecha 18 de diciembre de 1990 (fs. 2), con la finalidad concreta -aunque se la haga aparecer como eventual- de impugnar el mencionado oficio N° 3440 de 31 de octubre último, del Contralor Regional, afirmación que puede hacerse con la simple lectura del recurso, en que se menciona la Dirección de Vialidad, como al pasar justificándose la interposición del mismo fuera de plazo en el muy improbable silencio de ese Servicio.

Es dable reflexionar que un mínimo de diligencias por parte del recurrente, debió impulsarlo a concurrir frecuentemente a la Oficina de Parte del Servicio de Vialidad para inquirir noticias sobre el estado de tramitación de la resolución que lo interesaba, y que por lo tanto, no es verosímil que no haya estado informado sobre el particular.

Concordando con la Contraloría también, de lo expuesto aparece que aún en el evento que se optimase que el dictamen referido ha constituido una acción del Contralor Regional que ha vulnerado las garantías constitucionales en cuyo resguardo se puede deducir recurso de protección, el plazo fatal para interponerlo se encontraba vencido cuando el interesado presentó el correspondiente recurso;

...litis que dicho lapso no se empezaba a contar respectivamente
 recurrente porque aún desconoce el dictamen de la
 Contraloría Regional, como asevera, aunque sus términos
 han prolijamente analizados en el propio escrito para
 advertir sus fundamentos jurídicos, porque ello
 importaría sostener que lo resuelto por la Contraloría, en
 el caso que se examina, sólo produce efecto desde que se
 notifica al litigante, en circunstancias que se trata de un
oficio dirigido a la repartición pública que remitió a
 control preventivo de ilegalidad el acto administrativo
 pertinente, aunque con una fórmula que no se ajusta a la
 legalidad vigente, y que es la Contraloría la llamada a
 calificar en su último caso. Por lo tanto, los efectos del
 dictamen han de entenderse en su relación
 ineluctante con el servicio público respectivo;

19.- que en este sentido, es del caso
 recordar que la función que el artículo 80 de la
Constitución Política asigna a la Contraloría General de
dar razón de los decretos y resoluciones que, en
 conformidad a la ley, deben tramitarse por ese organismo,
 se ejerce respecto de los actos que emanan de las
 autoridades y servicios que mencionan su Ley Orgánica
 Constitucional Nº 10.336 y de los demás que determinen los
 textos legales, de manera que la decisión que se adopte
 sobre su constitucionalidad e ilegalidad, debe comunicarse
 a la entidad de la cual emana el decreto o resolución y
desde ese momento debe contarse el plazo de la
interposición del recurso, aún para los terceros que se
verían afectados por la determinación de la entidad
 fiscalizadora, puesto que se trata de un pronunciamiento

que en su no se encuentra sujeto a otra formalidad que de ponerlo en conocimiento de la autoridad que emitió la medida observada y porque además, en el caso en examen no existió requerimiento previo alguno del interesado hacia la Contraloría que motivara la necesidad de notificarle el oficio N° 3449 que contiene el acto que ocasiona su recurso;

78 - que, a mayor abundamiento, cabe señalar que no resulta lógico que los pronunciamientos dirigidos a los respectivos servicios públicos y mediante los cuales la Contraloría se abstiene de tomar razón de un acto administrativo, puedan posteriormente ser impugnados, en cualquier tiempo sobre la base de la mera declaración formulada por el interesado en orden a que lo desconoce y sólo para el caso de existir, puesto que tales dictámenes ya han producido el efecto que le es propio, de impedir que el acto representado adquiera eficacia, como es en la especie en que la adjudicación de que se trata fue rechazada por resolución N° 1560 del Ministerio de Obras Públicas de esta Región con fecha 21 de diciembre de 1990;

79 - que por estas circunstancias y porque el recurso ha sido interpuesto fuera de plazo legal debe ser desestimado;

80 - que, con todo, y prosiguiendo por razones procesales con el examen de la acción de protección interpuesta, cabe señalar en primer término, que también debe rechazarse el recurso en cuanto solicita que se disponga que la Dirección de Vialidad remita materialmente la resolución N° 1172 de 4 de octubre de 1990 en que se apoya, cuya copia se agrega a fs. 1 a la Contraloría para

trámite de registro, tanto porque dicho trámite no
puede primeramente y segundo, porque justamente esa
función ya fue cumplida, la Contraloría Regional se
abstiene de dicha tramitación, se insistió por medio de la
Dirección de Obras Públicas en la materia y nuevamente el
Organismo Contralor por estimar improcedente su registro se
abstuvo de hacerlo por manera, que ese círculo ya se
encuentra cerrado;

42.- que por otra parte es necesario
tener en consideración que la Contraloría al abstenerse
de tomar razón de la resolución N° 1172 de 1970, de la
Dirección Regional de Vialidad y emitir al respecto su
dictamen devolutivo N° 3490 del mismo año, no ha hecho otra
cosa que ejercer la facultad privativa que corresponde al
Contralor General de la República, delegado por éste en los
Contralores Regionales en la resolución N° 21 de 1972 y sus
modificaciones posteriores, de acuerdo con lo establecido
en el artículo 117 y 118 de la Constitución Política y en su
Ley Orgánica Constitucional N° 10.336;

103.- que es procedente dejar establecido
que la mencionada resolución N° 1172 de 1970, se encuentra
dentro del citado trámite de toma de razón por cuanto acepta
una propuesta por valor de \$16.114.475 con fecha 4 de
diciembre de 1970. Por consiguiente dicho valor excedía de
200 Unidades Tributarias Mensuales, calculadas éstas de
acuerdo con lo señalado en el artículo 11 de la resolución
N° 1030 de 1970, del Organismo Contralor que dispone que
las cantidades numéricas que representan las Unidades
tributarias a que se refiere esta resolución, determinada
por el Servicio de Impuestos Internos serán las

irresponsables a los meses de enero y julio de cada año. De este modo la suma equivalente a las Unidades Tributarias de enero permanecerán inalterables hasta junio inclusive y las de julio hasta diciembre del año respectivo. La Unidad tributaria correspondiente al mes de julio de 1990, cuyo valor se toma en consideración hasta diciembre del mismo año alcanzó a 810.634,16. Por consiguiente el contrato sancionado por resolución 1172 de 1990, al tener un valor de 1.515,35 Unidades Tributarias Mensuales de conformidad con el artículo 52 letra C), Nº 2 de la ya citada resolución Nº 1050 de 1980, quedó afecto al trámite de toma de razón y no se encontraba sujeta del mismo, como equivocadamente se sostiene en el recurso;

112. - que sentada la premisa anterior, es necesario tener presente el inciso 1º del artículo 80 de la Carta Fundamental dispone que "en el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que en conformidad a las leyes, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad que puedan adolecer, pero deberá darles curso cuando a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados. En ningún caso dará curso a los decretos de gastos que exceda el límite señalado en la Constitución y remitirá copia íntegra de los antecedentes a la misma Cámara;

120. - que como puede advertirse por mandato expreso del constituyente la potestad de

mentar la inconstitucionalidad o ilegalidad de los
decretos y resoluciones está radicada en forma exclusiva y
exclusiva en el Contralor General, y frente a ese acto de
representación únicamente cabe la insistencia del
residente de la República, o en su caso la revisión del
Tribunal Constitucional tratándose de las situaciones
especificadas a que alude el inciso 3º del mismo artículo, HB
que no incide en el asunto de la especie. Conviene
preguntar que esa facultad privativa cobra especial
relevancia si se considera que el Organismo Contralor goza
de autonomía, de rango constitucional, según lo dispuesto
en el artículo 117 de la Ley Suprema, atributo esencial que
le garantiza la más absoluta independencia de los demás
órganos del Estado. Que en la especie pues, la Contraloría
ha actuado dentro de su competencia y con las atribuciones
que expresamente le confiere la Constitución y la Ley, de
manera que el pronunciamiento que se objeta no es ilegal y
no puede calificarse de arbitrario, toda vez que no se
infiere de estos antecedentes que la decisión de la
autoridad recurrida esté inspirada en el ejercicio
irracional o caprichoso de las mencionadas atribuciones de
cuarta que no concurriendo ese primer presupuesto de la
acción de protección cual es que exista una acción u
omisión arbitrario o ilegal por medio del cual una persona
sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo
derecho o garantía que establece el artículo 20 de la
Constitución Política del Estado, el recurso no puede
proseguirse;

136

-que para hacerse cargo también de lo
que dice el recurrente en orden a que los motivos que

habría tenido la Contraloría para devolverse y tramitar la resolución N° 1172 de 1990 de la Dirección de Vialidad porque la apertura de la propuesta que se adjudicara en ella se efectuó a la hora señalada en el aviso publicado en el Diario Oficial y en el Diario Austral que no correspondían, a las fijadas en la bases administrativas, hecho que fue calificado como irrelevante por los asistentes al acto que lo fueron todos los concursantes y las autoridades regionales de Obras Públicas a su parecer, debido a ello el principio de igualdad de los licitantes quedó plenamente garantizado por lo que pide que se declare que la aceptación de su propuesta es justa a derecho y que la Dirección de Vialidad debe remitir materialmente la resolución tantas veces individualizada a la Contraloría Regional para que proceda a su registro, debe expresarse que esa alegación también debe desestimarse, concordándose con lo informado por la Contraloría a fs. 53 y siguientes;

149.- que la Contraloría siempre ha sostenido invariablemente que el procedimiento de la propuesta pública se rige principalmente por dos principios de derecho público que son la observancia estricta de las bases que rige el respectivo contrato y la igualdad de los licitantes. El primero de ellos radica en el hecho de que las cláusulas de las bases administrativas constituye la fuente principal de los derechos y obligaciones tanto de la administración como de los oponentes, de manera que su transgresión desvirtúa todo el procedimiento. El otro principio garantiza la actuación imparcial de la administración frente a todos los proponentes, y a los eventuales o potenciales oponentes, y para ello es

imprescindible que las bases establezcan requisitos impersonales de aplicación general y con extrema transparencia. Compete a la autoridad administrativa velar porque ambos principios sean respetados (dictámenes N° 36.432 de 1969 y 36.253 de 1982).

En la licitación de la especie las bases administrativas general establecieron en los intereses y en su artículo 69 que las posturas de las propuestas se efectuarían en las fechas, hora y lugar establecidos en las bases administrativas especiales y en conformidad a lo dispuesto en el título III del reglamento para contratos de obras públicas, en particular en sus artículos 29 y 30. Por su parte, las bases administrativas especiales, en su artículo 72 señalaron que la resolución y apertura de las propuestas se efectuará..., en las fechas y horas que se indican a continuación: "Propuesta económica" en la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas de la IX Región, calle Bulnes N° 590, 6º piso, el 25 de septiembre de 1990 a las 15 horas."

Las publicaciones efectuadas en los Diarios Oficial y Austral indican como fecha y hora de apertura de las propuestas el 25 de septiembre de 1990 a las 15 horas. Las publicaciones y la apertura a las propuestas tuvieron lugar incontravención a las bases por lo cual se ha contravenido el principio de igualdad de los licitantes, y se ha vulnerado el de estricta sujeción a las bases;

159. que tampoco deben considerarse arbitrarias las actuaciones de la Controlaria Regional, que el recurrente sindica como tales, vale decir, por haber

devuelto ~~sin tramitar~~ un documento exento de toma del razón en lugar de limitarse a registrarlo porque se ha indicado que por versar sobre un contrato cuyo valor es de 1.515,38 Unidades Tributarias de acuerdo con las normas legales tiene tal tramitación y no la que indica Ramírez. Tampoco es validero cuanto el actor expresa que no se le dio conocimiento del estado del documento porque la Contraloría informa a un Organismo, y es de responsabilidad de este o del interesado tal conocimiento pero no del organismo Contralor, quien se limitó por dos veces en oficio fundado como se ha dicho Nº 3440 de 1970, y el 10 de diciembre del mismo año por oficio Nº 03676 se informó latamente, acompañándose incluso referencia de dictamen de la Contraloría General de la República y jurisprudencia que apoya su parecer.

109 - que no ha existido discriminación alguna en cont del recurrente ya que las causales invocadas por la Contraloría para devolver sin tramitar la resolución Nº 1 de 1970 no decían relación con su persona sino con la irregularidad de procedimiento de licitaciones. Objeción que se habría formulado igualmente cualquiera hubiese sido el oponente favorecido con la adjudicaciones. Tampoco es posible sostener que se priva arbitrariamente de la calidad adjudicatoria que dice tener el recurrente, advirtiéndose que no ha dado calificación jurídica a su "derecho" de adjudicación que dice poseer no tampoco menciona la garantía constitucional que en ese caso se hubiera desconocido, menos podría hipotéticamente ventilarse en la garantía que otorga el Nº 24 del artículo 29 de la Constitución Política del estado porque en el

patrimonio del señor Ramírez Toloza no ingresó "tal derecho adjudicatario" por consiguiente, su patrimonio no ha sufrido lesión alguna derivadas de las actuaciones de la Contraloría Regional. Añadiéndose que los decretos y resoluciones de la administración sujetos al control preventivo de la legalidad de la Contraloría no pueden ejecutarse mientras no hayan cumplido con ese trámite, lo que tampoco puede hacerse con aquellos que han sido reparados por ese organismo. Estos principio además encuentran su fundamento en lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 15.840 en su texto refundido aprobado por el Decreto Nº 274 del 1964 del Ministerio de Obras Públicas y 35 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, aprobado por Decreto Nº 1340 de 1965 del Ministerio de Obras Públicas y sus modificaciones posteriores;

(178) - que tampoco se ha amenazado el derecho a desarrollar una actividad económica al recurrente. Sin embargo, para el caso que ella consista en el derecho "a la libertad del trabajo y su protección" y "el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan" establecidos en los Nros. 16 y 21 del artículo 19 de la Constitución, es preciso poner de relieve que ambas garantías constitucionales deben ejercerse de conformidad con el ordenamiento legal establecido, como aparece de la propia Carta Fundamental. En tales condiciones no pueden considerarse ni perturbar tales garantías constitucionales las acciones en uso de sus facultades lleven a efecto los

derechos constitucionales precisamente con el determinado objeto de cautelar el ordenamiento legal vigente;

IBZ - que por las razones que se ha desarrollado debe desecharse el recurso de protección deducido a fs. 2 por Luis Ramírez Toloza en contra de la Dirección de Vialidad y de la Contraloría Regional, y visto además lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de 29 de marzo de 1977 sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, artículos 17 Nº 2, 16, 21, 24 y 28 de la Constitución Política de la República se declara SIN LUGAR con costas el recurso de protección deducido a fs. 2 por Luis Ramírez Toloza en contra de la Dirección de Vialidad y la Contraloría Regional de esta IX Región.

Regístrese, comuníquese, archívese y devuélvase el expediente tomado a la vista.

Redacción del Ministro señor Antonio Castro Gutiérrez.

Se deja constancia que el fallo se expide con esta fecha por haberse hecho uso de lo dispuesto en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

No firma el Ministro señor Héctor Toro Carrasco por encontrarse con feriado legal, no obstante haber entrado a la vista y acuerdo de la causa.

Rol Nº 957-94

[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]

[Handwritten signature]

PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES: Presidente de la

Primera... don Antonio Castro Gutiérrez

Alfredo Eynat González

Héctor Toro Carrasco

y don Víctor Reyes Hernández, Ministro suplente.

Victor Reyes

del día catorce febrero

de los años noventa mil novecientos y cinco

en la ciudad de Santiago de Chile a don

Raúl Puentes y Juan C. Scharp y 12

[Signature]

Si la representación tuviere lugar con respecto a un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución -previene el inciso tercero de la misma norma-- "el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con la representación de la Contraloría deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste -resuelva la controversia", en concordancia con lo establecido en el N° 6 del artículo 82 del mismo texto.

Como puede advertirse, por mandato expreso del Constituyente, la potestad de representar la inconstitucionalidad o la ilegalidad de los decretos y resoluciones está radicada, en forma exclusiva y excluyente, en el Contralor General, y frente a ese acto de representación únicamente cabe la insistencia del Presidente de la República o, en su caso, la revisión del Tribunal Constitucional.

En este sentido, es útil anotar que el decreto de insistencia consiste, precisamente, en una orden dada por el Presidente de la República para que el Contralor General tome razón de un acto administrativo previamente representado por éste.

De lo señalado aparece de manifiesto que el referido fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago transgrede la normativa mencionada, ya que, dejando sin efecto una representación de ilegalidad formulada por el Contralor General respecto de una resolución administrativa, le ordena que tome razón de la misma.

La situación descrita cobra aún mayor relevancia si se considera que este Organismo Contralor goza de autonomía, de rango constitucional, según lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley Suprema, atributo esencial que le garantiza la más absoluta independencia respecto de los demás órganos del Estado.

En razón de lo expuesto, y como quiera que las normas jurídicas tienen que interpretarse de modo que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, resulta evidente que la facultad que el artículo 20 de la Carta Fundamental, relativo al recurso de protección, con-

fiere a la respectiva Corte de Apelaciones para adoptar las providencias tendientes a restablecer el imperio del derecho debe ejercerse dentro del ámbito de acción propio de ese Tribunal y, por ende, con estricto respeto de las atribuciones específicas que el mismo Constituyente reconoce a otros órganos del Estado, como es el caso de las potestades contempladas en el citado artículo 88.

En estas condiciones, aquellas providencias en absoluto podrían afectar la representación de ilegalidad formulada por el Contralor General, pronunciamiento que, por lo demás, constituye un acto fundado de control jurídico, destinado precisamente a tutelar el Estado de derecho.

La situación precedentemente examinada configura una contienda de competencia entre dicho Tribunal y el Contralor General de la República, cuyo conocimiento corresponde a esa Honorable Junta de Gobierno, por mandato de la letra H de la Disposición Décimoctava transitoria de la Constitución Política.

Es oportuno anotar que mediante oficio reservado N° 9.047, de 13 del mes en curso, el Presidente del Consejo de Defensa del Estado destaca que "atendida la extrema gravedad que involucra la resolución transcrita en su parte pertinente -la sentencia aludida- el Consejo de mi Presidencia en sesión de fecha 11 del presente resolvió dirigirse a US. a fin de que estudie la posibilidad de plantear una contienda de competencia ante la Junta de Gobierno... cada vez que eventualmente, de confirmarse el fallo citado más arriba, esta última -la Contraloría General- vería vulnerada sus atribuciones constitucionales y legales exclusivas, que sólo permiten cursar un Decreto o Resolución que la Contraloría se niega a tomar razón, mediante un Decreto de Insistencia".

Por tanto, el Contralor General viene en promover ante V.E. dicha contienda, solicitando se sirva darle el trámite correspondiente y declarar en definitiva que la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, en la sentencia antes individualizada, al dejar sin efecto el oficio de representación N° 7.574 de 1988, del Contralor General, y condenar a éste tomar razón de la resolución N° 59, del presente año, de la Dirección General de Aguas, ha vulnerado la compe

tencia privativa que de acuerdo con el artículo 88 de la Ley Suprema le corresponde al Contralor General de la República.

En tal virtud, el infrascrito solicita a V.E. que tenga a bien oficiar a la Excm. Corte Suprema, a fin de que, mientras se resuelve la presente contienda de competencia, se inhiba de seguir conociendo de la apelación deducida en el recurso de protección rol N° 174-88, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Finalmente, para la mejor ilustración de V.E. se remite fotocopia de los documentos que se individualizan en el anexo.

Dios guarde a V.E.,

OSVALDO HUERAHA LIL.
FOLIO 10

OBJ. : Comunica Acuerdos de la H. Junta de Gobierno.

REF. : Sesión legislativa de la H. Junta de Gobierno, de fecha 04 de julio de 1989.

COPIA

SANTIAGO,

DE LA JUNTA DE GOBIERNO

A S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Tengo a honra comunicar a V.E. que en la Sesión legislativa de la "REFERENCIA", la H. Junta de Gobierno tomó los siguientes Acuerdos :

A.- CUENTA:

I.- SR. SECRETARIO DE LEGISLACION:

a.- Cuenta Ordinaria :

- 1) Por Oficio P.P.C.L. ORDINARIO N° 6583/60/5, de fecha 27 de junio de 1989, el Sr. Presidente de la I Comisión Legislativa, en relación con el proyecto de ley que " Introduce modificaciones al Código de Procedimiento Civil y al Código Orgánico de Tribunales " (BOL.: 1020-07-A) expresa que, por Oficio N° 7, de fecha 5 de junio de 1989, el Sr. Presidente de la II Comisión Legislativa se ha servido elevar a la H. Junta de Gobierno el informe de la Comisión Conjunta relativo a dicho proyecto de ley.

Agrega que, estudiado el referido informe y las tres alternativas que allí se acompañan, viene en expresar a la Excm. Junta de Gobierno que las discrepancias relativas a los artículos 752 del Código de Procedimiento Civil, 548 del Código Orgánico de Tribunales y 35 del D.L. N° 2573, de 1979, a las cuales deberá agregarse la que señalará más adelante, hacen inadecuada su inclusión en Tabla toda vez que se trata de materias con un alto contenido técnico que obligaría, en la práctica, a reproducir en Sesión de la H. Junta de Gobierno los debates de la mencionada Comisión Conjunta. En efecto, la forma de cumplir los fallos en contra del Fisco a que se refiere el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil - en el cual, se ha omitido referirse al cumplimiento de sentencias que no obliguen al pago de dinero-, es una materia en la que aún quedan aspectos técnicos en que los miembros de la Comisión Conjunta podrían encontrar puntos de acuerdo.

83/376

SECRETARIO

ES.

SECRETARIA

SECRETARIO

En relación con el artículo 871 del mismo Código, señala que, a esa I Comisión le parece que el texto sustitutivo, en su inciso segundo, es oscuro e impreciso por lo cual se insiste en la indicación original de esa Comisión. Igual cosa ocurre con el resto de las discrepancias que se advierten en los proyectos.

Finalmente, considera que es dable que la H. Junta de Gobierno estudie alternativas en aquellos casos en que debe escogerse diferentes políticas o criterios, pero no cuando existan alternativas de carácter técnico-jurídico como ocurre en algunas de las presentadas.

En virtud de lo anterior, viene en proponer a la Excm. Junta de Gobierno que este proyecto sea devuelto a la Comisión Conjunta, a fin de que reestudie las normas precisas en que inciden las discrepancias y proponga un texto en el cual sólo puedan quedar -si fuere ineludible- alternativas que digan relación con criterios o políticas en que la H. Junta de Gobierno deba pronunciarse.

Al respecto, la H. Junta de Gobierno tomó conocimiento y acordó devolver el proyecto a la II Comisión Legislativa, a objeto de que reestudie las normas sobre las cuales existen discrepancias.

- 2) Por Oficio P.P.C.I. RESERVADO N° 6583 SS, de fecha 30 de junio de 1989, el Sr. Presidente de la I Comisión Legislativa acompaña proyecto de sentencia relativa a la Contienda de Competencia entre la Contraloría General de la República y la Iltra. Corte de Apelaciones de Santiago, preparada por la Comisión Conjunta que preside la I Comisión Legislativa, en el cual no concurre el señor representante de la II Comisión Legislativa, por estimar que en la especie no existe contienda de competencia.

Al respecto, la H. Junta de Gobierno, por no haberse producido Acuerdo en orden a si existe o no contienda de competencia, dispuso devolver la totalidad de los antecedentes acumulados, a la Excm. Corte Suprema.

3) Por Oficio ORD. N° 90-1, de fecha 26 de junio de 1989, el Sr. Presidente de la II Comisión Legislativa, en relación con la Contienda de Competencia suscitada entre la Iltra. Corte de Apelaciones de Santiago y la Contraloría General de la República y que incide en el recurso de protección N° 1748, caratulado " Sociedad de Servicios Urbanos del Litoral S.A.", expresa que al tomar conocimiento del proyecto de fallo que acoge la referida contienda de competencia, pudo comprobar inequívocamente que al dar lugar a tal contienda no sólo se violaban expresas normas de la Constitución Política de la República, sino también se atentaba seriamente contra principios fundamentales que habían servido de base al dictarla, muy especialmente, aquellos que protegen al individuo y sus

derechos, frente a demasías o abusos de poder de los organismos que conforman la administración del Estado y de sus autoridades.

En virtud de lo anterior y en atención a las demás consideraciones que expone, viene en manifestar que no concurrirá con su voto en el proyecto de fallo sometido a la consideración de la H. Junta de Gobierno, por estimar que los tribunales de justicia son plenamente competentes para conocer el recurso de protección en que incide y que, en definitiva, será la Exema. Corte Suprema la que resuelva si en dicho recurso es procedente que se disponga la toma de razón de la resolución del Director de Aguas, N° 59 del 24 de febrero de 1988, como lo había dispuesto la Cuarta Sala de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, en la resolución que acoge ese recurso, de fecha 03 de octubre de ese mismo año.

Al respecto, la H. Junta de Gobierno tomó conocimiento.

- 4) Por Oficio ORD. N° 92-1, de fecha 27 de junio de 1989, el Sr. Presidente de la II Comisión Legislativa, en relación con el " Proyecto de Ley Orgánica Constitucional de Educación " (BOL.: 800-04-A) expresa que dicha Comisión preside la Comisión Conjunta encargada del estudio de la citada iniciativa legal.

Agrega que, debido a la extensión y trascendencia de la materia y, con el objeto de efectuar un análisis más acabado sobre la iniciativa en comento, la Comisión Conjunta no podrá evacuar el informe dentro del plazo señalado, cuyo vencimiento es el 13 de julio de 1989.

En virtud de lo anterior, viene en solicitar a la Exema. Junta de Gobierno, el cambio de calificación del proyecto de " Simple Urgencia " a " Ordinario ".

Al respecto, la H. Junta de Gobierno acordó acoger lo solicitado.

- 5) Por Oficio N° 03488, de fecha 16 de junio de 1989, la Exema. Corte Suprema, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política de la República, emite informe previo respecto del artículo 70 del texto sustitutivo del proyecto de ley que " Establece un nuevo Estatuto General para las Cajas de Compensación de Asignación Familiar " (BOL.: 992-13), y manifiesta que viene en prestar su aprobación al citado artículo 70, sin perjuicio de las observaciones que formula.

Al respecto, la H. Junta de Gobierno tomó conocimiento y acordó reanudar la tramitación legislativa del proyecto.

b.- Cuenta Extraordinaria:

Por Oficio P.P.C.L. ORD. N° 6583/150/3, de fecha 03 de julio de 1989, el Sr. Presidente de la I Comisión Legislativa, en relación con el proyecto de ley que " Modifica el D.F.L. N° 1, de 1982, de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos " (BOL.: 1049-08) expresa que, en Sesión Legislativa de fecha 27 de junio último, la H. Junta de Gobierno tomó conocimiento de una indicación aditiva de S.E. el Presidente de la República formulada al referido proyecto de ley, cuyo estudio particular está radicado en una Comisión Conjunta que preside la I Comisión Legislativa.

Agrega que, la mencionada indicación, junto con proponer un nuevo procedimiento arbitral para solucionar las controversias en materia de servidumbres eléctricas y peajes, formula algunas regulaciones a que deberán sujetarse las cooperativas que participan en el negocio eléctrico, básicamente como concesionarios en materia de distribución.

Por otra parte, señala que durante el estudio en particular de la iniciativa, la Comisión Conjunta, asistida por asesores de la Comisión Nacional de Energía, ha debido abocarse al análisis exhaustivo de conceptos técnicos esenciales en el proyecto, tales como : área de influencia, peaje básico, peaje operativo y peaje adicional, respecto de los cuales no ha podido obtenerse acuerdo en consideración a que una conveniente definición de ellos exige que, sin descuidar su condición esencialmente técnica, permita el necesario funcionamiento de la norma.

Finalmente, señala que del análisis del proyecto referido se ha apreciado que en la normativa propuesta no aparece debidamente resuelta la situación que surge del uso de las instalaciones de empresas distribuidoras por generadores para transmitir energía a clientes finales, materia ésta que el representante de la Comisión Nacional de Energía ha manifestado estar estudiando para dar una salida que resulte justa y resguarde debidamente los intereses de las partes y el interés público comprometido.

Por lo expuesto y en atención a que el plazo para informar la iniciativa vence el 06 de julio de 1989, viene en solicitar se cambie su calificación a la de " Ordinario Extenso ".

Al respecto, la H. Junta de Gobierno acordó acoger lo solicitado, cambiando la calificación del proyecto de " Ordinario " a " Ordinario Extenso ".

2.- SR. SECRETARIO DE LA JUNTA DE GOBIERNO:

Por carta de fecha 21 de junio de 1989, el Comité de Defensa del Sector Pesquero y Recursos Marinos de la XII Región, Magallanes y Antártica Chilena, expone su opinión y puntos de vista sobre el proyecto de ley que

" Establece normativa para el sector pesquero " (BOL.: 1017-03) y formula diversas peticiones sobre esa materia.

Al respecto, la II. Junta de Gobierno acordó acusar recibo.

B.- TABLA:

1.- BOL.: 1041-10.-

Proyecto de Acuerdo que " Aprueba el Acuerdo sobre el Sistema Global de Preferencias Comerciales entre Países en Desarrollo, adoptado en Belgrado, Yugoslavia, el 13 de abril de 1988 ".

- Se aprobó el texto propuesto por la Comisión Informante, sin modificaciones.

2.- BOL.: 1014-05.-

Proyecto de ley que " Modifica Ley General de Bancos ".

- Se aprobó el texto propuesto por la Comisión Conjunta Informante con modificaciones formales, facultándose al Sr. Secretario de Legislación para efectuar las enmiendas pertinentes.

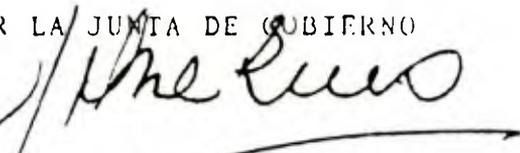
3.- BOL.: 1059-07.- IDEA DE LEGISLAR.-

Proyecto de ley que " Modifica la Ley N° 18.703, que dicta normas sobre adopción de menores ".

- Se retiró de Tabla en espera de un Oficio de S.E. el Presidente de la República.

Dios guarde a V.E.

POR LA JUNTA DE GOBIERNO


JOSE T. MERINO CASTRO
ALMIRANTE

COMANDANTE EN JEFE DE LA ARMADA
PRESIDENTE DE LA I COMISION LEGISLATIVA

DISTRIBUCION:

- 1.- S.E. Pdte. República
- 2.- Sr. Pdte. I C.L.
- 3.- Sr. Pdte. II C.L.
- 4.- Sr. Pdte. III C.L.
- 5.- Sr. Pdte. IV C.L.
- 6.- Sr. Min. SEGPRES
- 7.- Sr. Sec. Legislación
- 8.- Archivo S. J. G.

8 Ejs. 5 Hjas. c/u.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
DIVISION DE LA VIVIENDA Y URBANISMO Y
OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES

VUOPT : 1268
Refs. : 12914, 13515,
14072, 14350,
15896, 17722/93
20526/93

DEVUELVE RESOLUCION 185, CURSA RESOLUCIONES 216 Y 221, DE 1993, DE LA DIRECCION GENERAL DE AGUAS, Y SE REFIERE A PRESENTACIONES DE LOS SEÑORES SERGIO LARRONDO ESPINOZA, VICTOR AYUB HAJVA Y FERNANDO Y MYRIAM FISCHMANN TORRES, SOCIEDAD CIVIL ZUTICA Y CIA. Y EMPRESA DE AGUA POTABLE EL MEMBRILLO S.A.

Nº 022882

SANTIAGO, 31 DE AGOSTO DE 1993

Por las resoluciones del epígrafa se resuelven diversas solicitudes de los señores Fernando y Myriam Fischmann Torres ante la Dirección General de Aguas, en relación con el derecho de aprovechamiento concedido provisionalmente mediante resolución 58, de 1981, de ese Servicio, según el siguiente detalle y en orden de presentación.

1) Resolución 221 de 24 de junio de 1993. Deniega solicitud de modificación de la resolución 58, de 1981, en el sentido de precisar la ubicación del punto de captación.

El fundamento invocado para el rechazo de la petición es que la Dirección General de Aguas carece de facultades para modificar de modo alguno una merced provisional de aguas otorgada bajo el imperio de Códigos de Aguas ya derogados, conforme a la jurisprudencia sentada por la Contraloría General, entre otros, en dictamen 12.328, de 1939. De los antecedentes adjuntos se desprende, además, que la solicitud fue objetada por adolecer de ambigüedad, ya que no se trataba de una simple precisión del punto de captación sino de su traslado a un punto situado aproximadamente 500 metros aguas abajo, como también por el hecho de que ese nuevo punto de captación se ubicaría dentro de la zona de prohibición de nuevas explotaciones de aguas subterráneas dispuesta por la resolución 55, de 1983, de la Dirección General de Aguas.

AL SEÑOR
DIRECTOR GENERAL DE AGUAS.
P R E S E N T E

2) Resolución 216, de 16 de junio de 1993. Deniega solicitud tendiente a cambiar el punto de captación de parte de la merced provisional ya referida. Se fundamenta en que el nuevo punto se encontraría dentro de la zona de prohibición establecida por resolución 65, de 1983, y en que ese Servicio carece de facultades para modificar mercedes provisionales, en los términos antes reseñados. En la respectiva solicitud y en diversos documentos emanados del Servicio se deja constancia de que tanto el punto de captación original como el nuevo que se propone se encuentran dentro de la referida zona de prohibición.

3) Resolución 185, de 24 de mayo de 1993. Deja sin efecto la resolución 597, de 1992, aprueba obras de aprovechamiento de la merced otorgada provisionalmente por resolución 68, de 1981, y concede definitivamente una merced de aguas subterráneas de 36 litros por segundo. En oficio 327, con que se ingresó el documento a este Organismo, la Dirección General de Aguas hace presente, entre otras consideraciones, que el Instituto Geográfico Militar "corroboró la tesis sostenida por este Servicio en orden a que el punto de captación debía entenderse en un punto situado en la ribera sur del estero El Membrillo, a 2.400 metros, medidos en línea recta, aguas arriba de la desembocadura del citado cauce en el océano", y que por resolución exenta 514, del presente año, la Dirección Regional de la V Región modificó la N° 707, de 1992, aprobando nuevos planos presentados por los interesados en los que se subsanan los errores de que adolecían los sancionados por este último documento, todo ello en relación con el oficio 4995, de 1993, por el que este Organismo devolvió sin tramitar la resolución 597, concerniente a la misma materia.

Por otra parte, han recurrido a esta Entidad los señores Fernando y Myriam Fischmann Torres, asistidos por el abogado don Alberto Zaldívar Larraín, para exponer consideraciones y antecedentes que están conducentes para fundamentar la legalidad de la resolución 185, y en especial acompañan un informe en derecho en que se estudia lo relativo a la fijación del punto de captación del recurso en la legislación aplicable al otorgamiento de la merced de la especie.

A su vez, el señor Sergio Larraondo Espinoza ha solicitado a este Organismo que deje sin efecto su dictamen 18.931, de 1992, y consecuentemente se establezca que procede declarar la caducidad de la merced provisional concedida por resolución 68, de 1981, de la Dirección General de Aguas, por no haber presentado los interesados los proyectos de obras dentro del plazo correspondiente. Al efecto acompaña un informe en derecho en el que se analizan diversos aspectos del asunto planteado.

Finalmente, el abogado don Patricio Aylwin Vivas, en representación de don Víctor Ayub Hauva, de Sociedad Civil Zúñiga y Cía. y de Empresa de Agua Potable El Membrillo S.A., se ha dirigido a esta Contraloría General exponiendo diversas consideraciones acerca de la caducidad que en concepto de los recurrentes afecta a la referida merced provisional, por lo que adhieren a la presentación antes aludida, y solicita que se abstenga de tomar razón de la resolución 185 ya individualizada, en atención a que, conforme a los argumentos y documentos que invoca, adolecería de ilegalidad en cuanto a la ubicación y características de las obras de captación que se aprueban.

La Contraloría General, por su parte, habiendo examinado los diversos antecedentes acompañados a los actos administrativos en cuestión y ponderando las consideraciones hechas valer tanto en ellos mismos como en las presentaciones reseñadas, ha llegado a los pronunciamientos que se consignan a continuación respecto de la legalidad de aquéllos.

En lo que concierne a las resoluciones 216 y 221 se ha procedido a su toma de razón, por estimar este Organismo, al igual que el Servicio emisor, que no resulta procedente en derecho alterar el punto de captación establecido al constituirse una merced provisional en conformidad al anterior Código de Aguas. Con ello no se hace sino aplicar el criterio sustentado por la jurisprudencia administrativa sobre la materia, especialmente en dictamen 12.328, de 1989, que se cita en ambos documentos, fundado en el texto y sentido del artículo 6º transitorio del actual Código.

Tocante a la resolución 185, en cambio, se observa que la Dirección General de Aguas ha adoptado un criterio opuesto al señalado, toda vez que por su intermedio se sanciona, aunque no de manera expresa, un punto de captación del recurso absolutamente distinto del fijado mediante la resolución 68, de 1981, por la que se constituyó provisionalmente el derecho que ahora se otorga en forma definitiva. En efecto, en el punto 2 de dicho acto se aprueba la ejecución de obras que, a la luz de la documentación acompañada, corresponde a un proyecto que en ese aspecto no difiere del aceptado por resolución exenta 707, de 1992, sobre el cual esta Entidad hizo presente en su oportunidad -oficio 4995, de 1993, devolutorio de la resolución 597- que adolecía precisamente del defecto indicado, es decir, alterar la ubicación del punto de captación originalmente autorizado.

En particular, corresponde tener presente en torno a la materia en análisis, cuya dilucidación resulta determinante para resolver sobre la procedencia jurídica de la medida sujeta a control, que dicho proyecto consulta la ubicación de las obras de captación en un punto que tanto los solicitantes como la Dirección General de Aguas definen como situado a 2.400 metros en línea recta desde la desembocadura del estero El Membrillo, lugar en el que efectivamente se habrían construido y que difiere del indicado en la solicitud y documentación que dieron origen a la merced provisional, pues al comparar el plano en que se individualiza con el presentado en aquella ocasión, se observa con facilidad que se encuentra considerablemente a mayor distancia de la desembocadura que el contemplado en este último. En virtud de este hecho, por lo demás, resulta efectivo lo aseverado por los solicitantes y por la Dirección General de Aguas en el sentido de que el punto de captación está fuera de la zona de prohibición de nuevas explotaciones establecida por resolución 65, de 1983, en circunstancias que en las peticiones de cambio de ubicación rechazadas mediante las resoluciones 216 y 221 ya referidas, se afirmó que tanto la captación original como la nueva se ubicaban dentro de dicha zona.

Del mismo modo, en diversas comunicaciones e informes del Servicio recaídos en esas solicitudes se considera que el punto de captación de la merced provisional se sitúa en esa zona y corresponde al definido en el plano del concesionario original. En especial cabe mencionar el ORD. 182, de 1º de agosto de 1989, dirigido por el Jefe del Departamento de Derechos de Aguas al Director General de Aguas, en el que se señala expresamente "como consta del plano de ubicación presentado en su oportunidad por el solicitante de lo que es actualmente la concesión provisional en referencia, ratificado por la memoria explicativa acompañada en la misma oportunidad, el punto de concesión provisional se encuentra en el ramal oriente de la curva en U ya citada", ubicación que fue la que se consideró en todos los trámites pertinentes y que es absolutamente distinta de la que ahora se atribuye al acto constitutivo de la merced provisional. Debe agregarse que el oficio mencionado, de cuyo texto aparece patente que el punto de captación autorizado está a una distancia aproximada de 2.400 metros de la desembocadura del estero El Membrillo siguiendo las sinuosidades del cauce, y que fuera citado en el oficio devolutorio 4995, de 1992, de este Organismo, se incluye en esta oportunidad en copias en que figura manuscrita la leyenda "oficio original anulado", sin indicación de fecha, origen ni dato alguno sobre tal medida.

En torno a lo expuesto, este Servicio Fiscalizador ha debido tener asimismo en consideración el hecho de que la Dirección General de Aguas, sin afirmar ni aceptar de manera alguna que el punto de captación que actualmente autoriza no coincide con el indicado en el plano o croquis que integró la solicitud de derechos

de aguas de la concesionaria provisional original, y sin objetar el hecho de que éste último se encontraría a 2.400 metros de la desembocadura del estero El Membrillo medidos por el cauce del mismo, según se ha señalado reiteradamente por los contradictores de sus actuaciones y en diversos documentos emanados del propio Servicio, ha insistido en que la distancia mencionada, que en la resolución de concesión provisional se fijó sin indicar la forma de medirla, debe ser considerada en línea recta y no siguiendo el curso del estero.

Ahora bien, el problema consistente en cómo debe efectuarse la ubicación del punto de captación, es decir, en la especie, la forma en que corresponde medir la distancia desde la desembocadura del cauce en el océano, no constituye evidentemente una cuestión teórica que pueda resolverse exclusivamente a la luz de ciertos criterios de carácter técnico y con abstracción de los elementos que forman parte integrante del proceso de concesión de que se trata. Por el contrario, es un hecho insoslayable que al constituirse los derechos provisionales por la resolución 68 no se hizo sino acoger lo solicitado por la interesada, sobre la base de lo expresado en la documentación aportada al efecto. Por ello, cualquiera imprecisión u omisión de que pudiere haber adolecido ese acto administrativo debería haber sido salvada, en primer término, en armonía con tales antecedentes, más aún cuando ellos eran de presentación obligatoria. Así, la falta de indicación acerca de la forma de medir la distancia en que se incurrió en dicho acto no podría dar origen a una interpretación libre de lo allí estipulado, sin considerar el plano y la memoria aportados por la interesada en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 251 del Código de Aguas vigente a la sazón, en los que figura claramente definido el punto de captación en un lugar determinado del estero mencionado. En seguida, de haber estimado el Servicio que existía contradicción entre lo indicado en la solicitud y lo señalado en el plano y memoria, como habría ocurrido de haber aplicado entonces el criterio que ahora propugna, no cabía tampoco la interpretación, sino únicamente el rechazo de aquella por falta de correspondencia entre lo que se pedía y lo consignado en los antecedentes exigibles. Como en la oportunidad debida no se actuó de esa manera, y por el contrario se acogió la solicitud en los mismos términos en que se había formulado, debe entenderse que la distancia indicada en la petición y repetida en la resolución de concesión corresponde al punto precisado en los demás antecedentes pertinentes.

En seguida, debe destacarse la circunstancia de que la facultad que invoca la Dirección General de Aguas para establecer la forma como corresponde medir una distancia constituye una atribución de carácter técnico puede utilizarse para precisar las características

de un derecho al tiempo de procederse a su constitución o para resolver situaciones en que no exista claridad acerca de ese aspecto y no concurren otros elementos para dilucidarlo, pero en caso alguno autorizaría para afectar situaciones jurídicas ya definidas en conformidad a los procedimientos legales, y menos aún, como se pretende en la especie, para alterar con una retroactividad de más de diez años una característica esencial de una merced que el mismo Servicio estimó suficientemente definida en su oportunidad. A este respecto es preciso destacar que la primera ocasión en que se explicita en los expedientes de la especie el criterio de medición que sustenta la Dirección General de Aguas, es una providencia manuscrita al pie de una presentación de fecha 17 de julio de 1992 de los señores Fischmann Torres, en la que declaran que el punto de captación de las aguas contemplado en el proyecto pendiente de aprobación es el mismo que determinara la resolución 68 de 1981, providencia en que se señala "Conforme. La medición desde el mar al punto que será la ubicación de las obras es en línea recta", y se estampa el timbre del Jefe Superior del Servicio y la fecha 20/7/92. En seguida, el día 23 del mismo mes los solicitantes acompañan un nuevo plano, en el que a simple vista se aprecia que el punto de captación figura considerablemente aguas arriba del indicado en el plano de la petición original, y coincide con el que en esta oportunidad se sanciona.

En concordancia con las consideraciones que anteceden es preciso agregar que el informe técnico evacuado por el Instituto Geográfico Militar, solicitado por la Dirección General de Aguas y que según ésta corrobora su tesis sobre la ubicación del punto de captación de que se trata, no constituye en absoluto un pronunciamiento sobre tal cuestión. En efecto, como se comprueba por su simple lectura, en dicho documento se expresa que la medición de un cauce puede hacerse tanto en línea recta como siguiendo su trayectoria, lo cual debe dejarse estipulado, y sobre esa base concluye que es válido el concepto aclaratorio contenido en un documento del año 1992 que se pronuncia por el primer procedimiento, siendo obvio que también en su caso debería haber entendido válido el segundo, pues precisamente en el acto que se trata de interpretar -resolución 68 de 1981- no se estipuló ninguno de los dos. De ese modo el informe referido no resuelve el aspecto que realmente interesa y sobre el cual no se consultó a aquel Instituto, esto es, a qué forma de medir la distancia corresponde el punto indicado en el plano acompañado a la petición original, documento que según los antecedentes no fue puesto en conocimiento del mismo al solicitar su parecer.

En cuanto a otro antecedente que ha sido invocado por los solicitantes de la merced de aguas, consistente en que las obras iniciadas por la concesionaria original señora Ana María Larraín tampoco se encontraban a una distancia de 2.400 metros de la desembocadura aplicando el criterio de medición sinuosa, cumple señalar que de ser efectivo tal hecho no podría atribuírsele el criterio de justificar el sistema de medición en línea recta, pues aquellos trabajos tampoco se habrían ubicado conforma a éste, y únicamente habría dado lugar, en su caso, a que hubiera debido rechazarse el respectivo proyecto.

Por último corresponde referirse a lo sostenido en el informe en derecho acompañado por los peticionarios en cuanto a que la tramitación de las mercedes provisionales bajo las normas del Código de 1984 estaba configurada como un proceso gradual y que cualquiera discrepancia o error en torno a la ubicación de las obras proporcionada en una solicitud, en relación con la situación real, era subsanable por parte de la autoridad administrativa a través de determinadas actuaciones. Al respecto debe hacerse presente que las disposiciones que se citan al efecto incidían en la etapa previa al otorgamiento de la merced provisional, y en consecuencia no resultan aplicables a la situación que se plantea en la especie. Como se reconoce en ese mismo escrito, en el acto de concesión de la merced provisional debía quedar fijado con toda precisión el punto de captación, y de ser efectivo que al solicitante no se le exigía un grado tan alto de exactitud, según se informa, ello no se tradujo en medida ni decisión alguna en el caso que se estudia, ya que la solicitud y la resolución 68 de 1981, que la acogió, expresan exactamente lo mismo en cuanto a la ubicación de las obras. En consecuencia, la única vía legal que existía para alterar en ese aspecto la merced provisional consistía en una solicitud formal de cambio del lugar de captación, con sujeción a los requisitos y formalidades establecidos en el anterior Código. Como tal procedimiento no se materializó durante la vigencia de ese cuerpo legal, ya no resulta jurídicamente viable, por pugnar con lo previsto en el artículo 6º transitorio del actual ordenamiento, tal como se ha resuelto en este mismo caso respecto de otras solicitudes de los interesados en igual sentido.

Con el mérito de los antecedentes citados y consideraciones expuestas precedentemente, debe concluirse que en el aspecto analizado la resolución 125 de la Dirección General de Aguas, presenta la misma causal de reparo hecho valer en el oficio 4995 respecto de la N° 597, de 1992, esto es, aprobar obras de captación ejecutadas en un lugar distinto del legalmente procedente, que es el establecido en la resolución de concesión provisional, y sobre esa base conceder definitivamente un derecho de aprovechamiento de aguas. En consecuencia, este Organismo Contralor debe representar dicho acto en los términos antes consignados y abstenerse de tomar razón de él, sin perjuicio de las medidas que puedan adoptarse en su oportunidad en relación con las responsabilidades en que se hubiere incurrido con motivo de la tramitación de las respectivas solicitudes.

Al margen del examen de legalidad de los documentos sometidos a trámite, esta Entidad cumple con dejar constancia de que en el oficio 327 de la Dirección General de Aguas, con que se ingresó la resolución 185, se incurre en inexactitud al referirse -punto 3.2- a un "error existente en los planos aprobados por la resolución exenta 707", puesto que en el oficio devolutorio 4995, que estaría atendiendo, no se objetó un error en los planos del proyecto sino el hecho de que dicha resolución hubiera aprobado simultáneamente dos conjuntos de planos contradictorios entre sí y un proyecto que se apartaba de ambos. En el mismo sentido debe hacerse notar que lo expuesto por la Dirección de Aguas de la V Región en oficio 454, de 1993, en orden a que si bien había existido un error evidente en la presentación anterior de los interesados, se le había dado curso porque aquél "es despreciable por cuanto prima la definición del punto de captación dada en la resolución DGA de concesión provisional N° 68 de 1981", no guarda relación con la acuciosidad con que procede examinar los antecedentes que se presentan al Servicio para la adopción de decisiones de relevancia, máxime cuando, como en la especie, han sido objeto de controversia administrativa y judicial.

Por otra parte, y atendiendo lo expuesto y solicitado por los recurrentes mencionados al comienzo en orden a que la resolución 185 es reparable, además, porque el derecho provisional que transforma en definitivo se encontraría legalmente caducado, es preciso hacer notar, al igual que en el citado oficio 4995, que en esta oportunidad no corresponde emitir un pronunciamiento sobre ese punto, atendido que el presente acto administrativo no contiene una decisión al respecto, la que sí se evacuó mediante resolución 183, de 1992, de la que este Organismo tomó razón junto con emitir dictamen en el sentido de que en su concepto no se había producido en la especie la caducidad alegada. Cabe agregar que consta de los antecedentes acompañados que mediante sentencia de 11 de mayo de 1993 la I. Corte de Apelaciones de Santiago denegó un recurso de reclamación interpuesto por los mismos recurrentes y con los mismos fundamentos que exponen en esta ocasión.

Sin perjuicio de ello, cumple esta Entidad con dejar constancia de que no es efectivo lo que se afirma reiteradamente en una de las presentaciones aludidas y se repite en el informe en derecho que acompaña, en cuanto a que en el oficio 18.931, de 1992, este Organismo habría expresado que los titulares de la merced provisional de que se trata presentaron los respectivos proyectos de obras dentro del plazo legal, pues basta leer dicho oficio para comprobar que en ninguna de sus partes se contiene un pronunciamiento en ese sentido. Por el contrario, este Organismo estima, coincidiendo con lo informado por la

Dirección General de Aguas al señor Ministro de Obras Públicas en oficios 945, de 1991, y 194, de 1992, que todas las prórrogas concedidas a partir de 1986 no se ajustan a derecho, por cuanto el plazo original venció el 30 de marzo de 1983 sin que se hubiere solicitado ni autorizado su ampliación oportunamente, y por cuanto la autoridad administrativa no se encuentra legalmente facultada para conceder nuevos términos. De ello se infiere que los proyectos presentados por los interesados lo han sido fuera del plazo aplicable, de tal modo que en caso de que sean rechazados, como sería lo procedente conforme a lo expuesto en el presente oficio, cobraría plena vigencia la respectiva causal de caducidad de la merced provisional.

De acuerdo con lo expresado, la Contraloría General ha dado trámite regular a las resoluciones 216 y 221, y devuelve sin tramitar la resolución 135, todas de 1993, de la Dirección General de Aguas.

Transcribese al señor Ministro de Obras Públicas y a los recurrentes mencionados al comienzo en respuesta a sus respectivas presentaciones.

Saluda atentamente a Ud.,

CORTE DE APELACIONES
SANTIAGO

c.p.r.

OFICIO N° 1256

Santiago, 17 de septiembre de 1993

En el ingreso Corte N° 2563-93 P,
recurso de protección deducido por FISCHMANN
DE APELACIONES TORRES FERNANDO Y MYRIAM, se ha decretado ofi-
SANTIAGO ciar a Ud. a fin de solicitarle se sirva infor-
c.p.r. MAR A ESTA Corte en quinto día ese recurso, de-
biendo remitir todos los antecedentes que exis-
tan en su poder sobre el asunto que lo ha motiva-
do. Se adjunta copia.

Saludaatte a Ud.



ENRIQUE PAILLAS PEÑA
Presidente

IRENE GILABERT FIERRO
Secretaria

AL SEÑOR
CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA

P R E S E N T E



CONTRALORIA GENERAL			
OFICINA DE PARTES			
023401		21.SEP.1993	
10			

RECURSO: PROTECCION OTROSI
A BOGADO: IVAN MARINOVIC P.
IVAN MARINOVIC P. RECURRENTES: FDO. Y MIRIAM
AGUSTINAS 972 - OF. 507 FISCHEMANN TORRES
FONOS: 382769 - 339134 - FAX. 382769 DOCUMENTOS: 2 oficios; 2 reso-
SANTIAGO luciones; 1 dictamen; 2
2 folios (todo en 36 p)

EN LO PRINCIPAL: RECORRE DE PROTECCION EN CONTRA DE LA
AUTORIDAD QUE SENALA.

PRIMER OTROSI: ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

SEGUNDO OTROSI: PODER Y PATROCINIO.

ILMA. CORTE DE APELACIONES

RECORRE DE PROTECCION EN CONTRA DE LA
AUTORIDAD QUE SENALA
Nro. IMPRESO: 100583-83
Nro. TRAMITACION: 10000-83
LIBRO TRAMITACION: 14-08-83
FECHA: 14-08-83

FERNANDO Y MYRIAM FISCHMANN TORRES, factores de comercio,
ambos con domicilio en Santiago, calle Portal Fernandez
Concha 960 a SS. Ilma., respetuosamente decimos:

Que en conformidad a lo previsto en el artículo 20 de la
Constitución Política de la República y Auto acordado de la
Excmo. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de
protección de garantías constitucionales, venimos en deducir
recurso de protección en contra de don Osvaldo Iturriaga
Ruiz, Contralor General de la República, en razón de que se
ha vulnerado nuestro derecho de dominio, consagrado en el
artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la
República, respecto a la merced de aguas provisional
constituida por resolución de la Dirección General de Aguas
N° 68 del año 1981 de la que somos titulares, y en solicitar
de SS. I. que adopte las medidas que estime necesarias para
restablecer el imperio del derecho y asegurarnos la debida
protección y, concretamente, para que deje sin efecto el
oficio de Contraloría 022882 (que se acompaña en el N° 1 del
primer otrosí) del 31 de Agosto del año en curso, mediante el
cual se vulnera nuestro derecho en forma arbitraria e ilegal,
como se acreditará en esta presentación.

I. - LOS HECHOS DEL RECURSO

1 Por resolución D.G.A. Nº 68 (que se acompaña en el Nº 2 del
2 primer otrosí) del año 1981 se concedió una merced de aguas
3 subterráneas provisional por 44 L/S a doña Adela Ana María
4 Larrain Eyzaguirre sobre las aguas del estero El Membrillo
5 ubicado en la Comuna de Algarrobo. Dicha resolución indicó en
6 su punto Nº 2 textual:

7 "2º El agua se captará mediante elevación mecánica desde un
8 sistema de seis pozos en puntera ubicados en la ribera sur
9 del estero El Membrillo, 2400 mts. aguas arriba de su
10 desembocadura en el océano. Las aguas serán conducidas a los
11 lugares de aprovechamiento mediante tuberías".

12 Posteriormente y debido a una transferencia del predio en que
13 se captarian las aguas, la Dirección General de Aguas dictó
14 la resolución D.G.A. Nº 287 de 1987 en la cual se nos designó
15 como nuevos concesionarios de la merced de aguas subterráneas
16 citada precedentemente. Como consecuencia de ello, como
17 también de la resolución D.G.A. 183 de 1992 que denegó una
18 solicitud de caducidad de la merced y, de la presentación del
19 proyecto de obras, este fue aprobado mediante resolución
20 D.G.A. V.R. Nº 707 de fecha 6 de Agosto de 1992.

21 Por resolución 597 del 10 de Septiembre de 1992 la Dirección
22 General de Aguas aprobó las obras del proyecto de captación y
23 se concedió la merced definitiva de aguas subterráneas por 3
24 L/S en favor nuestro.

25 Por Oficio Devolutorio 4995 de fecha 25 de Febrero de 1993
26 Contraloría devolvió sin tramitar la resolución 597 aduciendo
27 reparos.

28 Por oficio Nº 327 de fecha 24 de Mayo de 1993 la Dirección
29 General de Aguas envió a Contraloría, la resolución 185 1.
30 que subsanando los reparos de Contraloría aprobó nuevamente

IVAN MARINOVIC P.
AGUSTINAS 972 - OF. 507
FONOS: 382769 - 339194 - FAX: 382769.
SANTIAGO

37

el proyecto de obras y nos concedió la merced definitiva al igual que la resolución 597 ya citada por 36 L/S. (se acompañan ambos documentos en el N° 3 del primer otrosí).

Como se ha mencionado al comienzo de esta presentación Contraloría por oficio 022882 del 31 de Agosto de 1993, nuevamente devolvió sin tramitar esta vez, la resolución 185 de la Dirección General de Aguas, vulnerando arbitraria e ilegalmente nuestro derecho.

II. - ALGUNAS PRECISIONES NECESARIAS

PARA EL ACERTADO CONOCIMIENTO DEL RECURSO.

Cabe señalar que tanto la solicitud de merced de aguas subterráneas presentada por la peticionaria original, como en las publicaciones que ella originó se expresó claramente que el punto de captación de las aguas se encontraba a 2400 mts. aguas arriba de la desembocadura. Es también dable señalar que esta solicitud y el otorgamiento definitivo de la merced de aguas se rigen por el anterior código de aguas, es decir el de 1969, según lo prescribe el actual en su artículo 69 transitorio.

En consecuencia es menester agregar que la solicitud original contenía todos los requisitos que indicaba el artículo 250 del Código de Aguas de 1969; las publicaciones que exigía ese texto en su artículo 252 fueron hechos de tal manera que contenían los datos necesarios para su acertada inteligencia, a ello se suma que dicha solicitud acompañó todos los documentos y antecedentes que prescribía el artículo 251 del ya mencionado cuerpo legal. Importante también es consignar que el croquis de ubicación que exigía el art. 251 fue

2

acompañado. Sobre este particular cabe precisar que dicho documento junto con los otros que se requería adjuntar, forman un conjunto armónico que no tiene otro sentido que permitir un acertado conocimiento de la ubicación del punto de captación, la misma expresión "croquis" está significando que no es plano u otro documento de mayor precisión o exactitud.

Es entonces un hecho indubitable que las obras de captación se encuentran ubicadas en el lugar indicado en la solicitud, publicaciones y resolución que concedió la merced provisional, con lo que se ha dado cumplimiento a los que prescribía el artículo 265 del Código de Aguas de 1969.

A mayor abundamiento se comprobó la existencia del recurso, y el otorgamiento del derecho no perjudicó a terceros.

III. _ GENESIS DEL ACTO ARBITRARIO E ILEGAL

POR PARTE DE CONTRALORIA.

Mediante el oficio devolutorio 4995 del 25 de Febrero de 1993 de Contraloría que devolvió sin tramitar la resolución D.G.A. 597 (ambos documentos se acompañan bajo el N° 4 del primer otrosi) que nos concedía definitivamente el derecho de aprovechamiento, se comienza a vislumbrar que el organismo Contralor sostiene que las obras de captación se habrían emplazado en un lugar diferente al que fijó la resolución D.G.A N° 68 de 1981 que concedió la merced. En ese oficio se indican contradicciones entre algunas láminas respecto a la ubicación de las obras, lo que afectaría la legalidad de la resolución. También se trae a análisis la cuestión referida a si las obras estaban emplazadas en una zona que por

IVAN MARINOVIC P.
AGUSTINAS 972 - OF. 507
FONOS: 382769 - 339194 - FAX: 382769
SANTIAGO

38

1 resolución D.G.A. Nº 65 de 1983, está prohibido otorgar
2 derechos de aprovechamiento.

3 Ultma. Corte: He aquí el inicio de una situación que traerá
4 consigo una serie de actos abiertamente ilegales. En efecto
5 la resolución Nº 68 de 1981 al fijar el punto de captación a
6 2400 mts. aguas arriba de la desembocadura del estero El
7 Membrillo en el océano, ha dado pábulo para que terceros
8 cuestionen el otorgamiento de la merced aduciendo que la
9 forma de medir esos 2400 mts. debe ser hecha siguiendo la
10 sinuosidad del cauce, a diferencia de lo que es usual: medir
11 la distancia en línea recta entre desembocadura y punto de
12 captación. Derechamente las obras se encuentran ubicadas 2400
13 mts. aguas arriba de la desembocadura, medida esta distancia
14 en línea recta. Ahora bien si el criterio es que la distancia
15 debe medirse en forma sinuosa naturalmente esas obras no
16 están acordes con la resolución Nº 68 pues dicho punto se
17 ubicaría en otro lugar y, posiblemente dentro del área de
18 prohibición ya referida.

19 Desafortunadamente siendo el criterio de medición en línea
20 recta el único técnicamente sustentable, como lo probaremos
21 en esta presentación, la Dirección General de Aguas en razón
22 de lo obrado principalmente entre el período 1983-1985, ha
23 debido recorrer un largo camino no exento de indecisiones y
24 contradicciones respecto a este tema, para finalmente
25 concluir que el criterio correcto para determinar el punto de
26 captación es la medición en línea recta y por ende conceder
27 la merced definitiva.

28 En otro sentido es claro que Contraloría pretendió reparar la
29 legalidad en el otorgamiento de la merced de aguas,
30 amparándose en una supuesta discrepancia entre el punto de

3

3

4

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20

captación que señala el "croquis" que acompañara la peticionaria original y el lugar en que efectivamente se construyeron. Ello es francamente un abuso. El texto escrito de la solicitud original, su publicación y la resolución N° 68 que concedió la merced establecieron que las aguas se captarían 2400 mts. aguas arriba de la desembocadura del estero El Membrillo en el océano. Pretender otorgar valor único a un "croquis" desentendiéndose del texto escrito de una solicitud, ignorando la publicación que se efectuó y desconociendo el claro texto de la resolución N° 68, son los antecedentes próximos del acto arbitrario e ilegal que se sancionaría a través del oficio devolutorio 022882.

IV. _ ACTO ARBITRARIO E ILEGAL A UN DERECHO

CONSTITUCIONALMENTE GARANTIZADO

Mediante el oficio devolutorio 022882 del 31 de Agosto de 1993 que devuelve sin tramitar la resolución 185 de la Dirección General de Aguas, el Señor Contralor ha lesionado nuestro derecho a usar de las aguas alumbradas, privándonos de una merced legalmente otorgada por la Dirección General de Aguas, en uso de sus atribuciones y competencia.

Subyace en ese oficio, tras una serie de argumentos engorrosos, tales como que: las obras se habrían construido en un lugar diferente al señalado por la resolución N° 68 de 1981, discrepancias entre el punto de emplazamiento de las obras y el señalado en un croquis por la peticionaria original, discrepancias entre diversos oficios de la D.G.A. sobre el camino a seguir, inexistencia de la facultad del Director de Aguas para resolver problemas de índole técnica

IVAN MARINOVIC P.
AGUSTINAS 972 - OF. 507
FONOS: 382769 - 339194 - FAX: 332769
SANTIAGO

etc., la doctrina en cuanto a que Contraloría tiene
competencia en materias de tipo técnicas que igualan o
exceden a las de los jefes de reparticiones públicas que
conocen de ellas, cuando en realidad el trámite de toma de
razón no es sino un control preventivo de la legalidad que la
constitución política de la República le otorga al Contralor
en sus artículos 87 y 88.

Es también dicho oficio contradictorio. En efecto como esta
Iltma. Corte podrá apreciar dicho documento tomó razón de las
resoluciones D.G.A. 221 del 24 de Junio de 1993 y Resolución
216 del 16 de Junio de 1993, en que solicitamos a la
Dirección de Aguas precisión y cambio de punto de captación
respectivamente. En esas resoluciones la D.G.A. puede aplicar
sus facultades pero no en la 185. Pero donde lo
contradictorio de ese oficio se hace ya francamente insólito
es cuando trata un asunto accesorio relacionado con la
caducidad de nuestra merced. Trata esta vez de anular
dictamen anterior, concretamente el Nº 18931 de 1992 en que
ese organismo se pronunció abiertamente en contra de la
caducidad por estimar que dicha medida era una facultad del
Director General de Aguas, medida en todo caso que podía ser
decretada hasta la presentación del proyecto de obras.
Examinese el texto del oficio devolutorio sobre esta materia
y compáresele con el oficio 18931 de Contraloría emitido
anteriormente y se podrá comprobar lo que afirmamos. (se
acompaña dicho dictamen bajo el Nº 5 del primer otrosí). Al
invadir competencias privativas de los organismos de la
administración, como lo son la Dirección General de Aguas y
el Instituto Geográfico Militar, el oficio devolutorio de la
resolución D.G.A. 185 conculca y lesiona una garantía

constitucional, es patente dicha invasión arbitraria de competencia, a vía de ejemplo, en lo relativo a la facultad que el Código de Aguas concede en el artículo 300 al Director General de Aguas, norma que indica textual:

art. 300 El Director General de Aguas tendrá los siguientes deberes y atribuciones.

a) Dictar las normas e instrucciones internas que sean necesarias para la correcta aplicación de las leyes y de los reglamentos que sean de competencia de la Dirección a su cargo;*

Bastenos expresar algunas conclusiones indubitables que surgen del análisis de todos estos hechos:

(1) La ley de organización y atribuciones de Contraloría N° 10336 de 1964 no otorga al Contralor competencia técnica alguna sobre aquellas resoluciones sobre las cuales debe ejercer el respectivo trámite de toma de razón. El control preventivo de la legalidad llevado a cabo por el Contralor no lo habilita para emitir opinión técnica sobre asuntos que son competencia de los organismos especializados de la administración, como es la Dirección General de Aguas.

(2) La Dirección General de Aguas y concretamente su Director General son competentes en materias relacionadas con el otorgamiento del derecho de aprovechamiento y con cuestiones anexas a ello. Así lo confirman los artículos 22, 134, 141 y 300 del Código de Aguas.

(3) En cuanto a la forma de medir la distancia para ubicar el punto de captación, cabe solo hacer presente que la facultad técnica reside en la Dirección General de Aguas pero si alguna duda existiere sobre el procedimiento que empleo, existen informes del Instituto Geográfico Militar que

40

IVAN MARINOVIC P.
AGUSTINAS 972 - OF. 507
FONOS: 382769 - 339194 — FAX: 382769
SANTIAGO

1 confirman el correcto proceder. A mayor abundamiento y aunque
2 el oficio devolutorio lo desconozca, dicho Instituto es la
3 autoridad oficial en representación del estado, en todo lo
4 que se refiere a la geografía, levantamiento y confección de
5 cartas del territorio, según lo establece el DFL C.1. Nº 2090
6 del 30 de Julio de 1930.

7 (4) Es arbitrario e ilegal que el organismo Contralor
8 desatienda el claro tenor de una solicitud de derechos de
9 aprovechamiento, el extracto de su publicación, y la
10 resolución que concedió una merced de aguas, para luego
11 caprichosamente examinar un "croquis" y atribuirle un valor
12 superior a todo otro antecedente y de ahí concluir que existe
13 discrepancia entre el punto de captación señalado en la
14 solicitud y donde se construyeron las obras de captación
15 efectivamente.

16 En este sentido si la forma de medir la distancia entre el
17 océano y el punto de captación pudiera ser efectuada
18 indistintamente a través de la línea recta o la sinuosidad
19 del cauce podría legalmente alegarse que el "croquis" indicó
20 un punto diverso al lugar donde efectivamente se
21 construyeron.

22 Pero ello no es así, a despecho de lo que afirma el oficio
23 devolutorio, el Instituto Geográfico Militar por oficio
24 del 9 de Septiembre de 1993 dirigido a la Dirección General
25 de Aguas indica que para el caso concreto de la resolución
26 D.G.A. Nº 68 la forma de medición correcta es la línea recta
27 (pues al medir sinuosamente se determinarían una infinidad de
28 puntos y no dos), tal como lo concluyó la Dirección General
29 de Aguas lo que excluye absolutamente toda posibilidad de
30 reinterpretar la resolución 68 y la solicitud que la originó,
31

en los términos que pretende el Señor Contralor. (se acompaña bajo el Nº 6 del primer otrosí).

(5) No es ilegal y tampoco arbitrario, pero si demuestra parcialidad en el análisis de toda esta situación, que el organismo Contralor no considere el fallo de esta I. Corte de Apelaciones, que conociendo un recurso de reclamación en contra de la Resolución D.G.A. 183 que denegó la solicitud de caducidad de nuestra merced de aguas, al rechazar dicho recurso declaró en su considerando 4º textual: "Que la realización de las obras correspondientes a la merced provisional deberán referirse fundamentalmente al cumplimiento de lo dispuesto en la resolución Nº 68 que da origen a la merced provisional y que tienen por objeto determinar el caudal de agua disponible que será el fundamento de la concesión de derechos definitivos por parte de la Dirección General de Aguas, y deben respetarse estrictamente las cláusulas relativas a la ubicación".

Es entonces esta misma I. Corte lo que en un acto de plena competencia declara que las obras se deben construir ateniéndose al cumplimiento de la resolución Nº 68. Nótese que para la I. Corte ni siquiera el tenor literal de la solicitud original tiene valor superior al texto de la resolución que concede la merced.

Este fallo tiene fecha 11 de Mayo de 1993 y tiene el rol ingreso 6338-92-C. (se acompaña bajo el Nº 7 del primer otrosí).

(6) Es arbitrario además de ilegal, como también un acto conculcatorio de cualquier garantía constitucional, que Contraloría en el trámite de toma de razón, primero de la resolución D.G.A. 597 del 10 de Septiembre de 1992 y.

IVAN MARINOVIC P.
AGUSTINAS 972 - OF. 507
FONOS: 382769 - 339194 - FAX: 332769
SANTIAGO

posteriormente de la resolución D.G.A. 195 del 24 de Mayo del
año en curso demore en promedio más de cuatro meses para
manifestar su opinión. En efecto, tómesese nota de la fecha de
los oficios devolutivos correspondientes y se podrá
comprobar lo que afirmamos. Ni la ley o el prudente estudio
de una materia, habilitan a Contraloría esta liberalidad en
los plazos que se auto otorgó, máxime cuando ella está
llamada a ejercer un control que es eminentemente legal. No
es ocioso recordar que el no acatamiento de los plazos ha
traído severas consecuencias, inclusive a miembros del más
alto tribunal de la República.

I. Corte de Apelaciones:

La actitud de Contraloría en atribuirse competencia en
materias en que no la tiene, ha sido reparada por esta
Corte recientemente.

En efecto en recurso de protección caratulado "Empresa de
Transportes de Pasajeros Intercomunal Nueva S.A. contra
Contraloría", Rol ingreso Nº 3380-92 mediante fallo del 22 de
Marzo de 1993 se ha declarado en el considerando 3º y 4º
textual:

"Que no obstante lo anterior, estima esta Corte que el examen
de legalidad y constitucionalidad que corresponde realizar a
través del trámite de toma de razón, no habilita al órgano
Contralor para incursionar en el ámbito de la interpretación
contractual privada, como sucede en el caso de autos y cuya
impertinencia se hace tanto más notoria si se considera que
la indagación no se hace sólo al tenor literal del contrato,
sino que se procura desentrañar la voluntad e intención
posible de los contratantes:

Cuarto.- Que desde esa perspectiva los fundamentos dados por

la Contraloría General de la República, para devolver la resolución N° 106, no encuadran dentro del campo de sus atribuciones y configuran una ilegalidad que vulnera el legítimo ejercicio de las actividades económicas de los recurridos desde el momento en que les impide perfeccionar un contrato concesión relacionado con el transporte público de superficie*.

Con matices propios de situaciones diversas, la esencia del problema es similar y dice relación con la extensión jurídica que se pretende atribuir al trámite de toma de razón, el que en opinión de esta defensa no puede llevar Contraloría a transformarse en un ente técnico que conozca en el fondo materias de aguas, transporte, vivienda, etc, etc. (se acompaña dicho fallo en el N° 8 del primer otrosí).

-----0-----

En síntesis I. Corte de Apelaciones el funcionario recurrido ha conculcado nuestro derecho de dominio sobre el derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas concedido por resolución D.G.A. 185, al no tomar razón de ella, en contra de la ley, caprichosamente y sin razón, causándonos un daño de proporciones.

Por las razones antes aludidas, venimos en deducir el respectivo recurso de protección, a fin de que S.S.I. adopte las medidas que juzgue convenientes y que señalaremos, para restablecer el pleno imperio del derecho y darnos la debida protección.

POR TANTO,

en mérito de las razones expuestas y de lo previsto en los artículos 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, auto acordado de la Excm. Corte Suprema, artículos

1 22.134,141,299 y 300 del Código de Aguas, ley 10336 de 1964,
2 DFL. C.1 2090 del 30 de Julio de 1930.

3 Sirvase S.S.I. tener por interpuesto el presente recurso de
4 protección en contra de don Osvaldo Iturriaga Ruiz, Contralor
5 General de la República, acogerlo a tramitación, disponer que
6 el recurrido informe en el más breve plazo posible y, en
7 definitiva, hacer lugar al mismo, disponiendo las medidas
8 para que se restablezca el imperio del derecho y se nos de
9 protección y, particularmente se ordene al recurrido que
10 Contraloría tome razon de la resolución D.G.A. 185 del 24 de
11 Mayo de 1993, dejando sin efecto el oficio devolutorio Nº
12 022882 del 31 de Agosto de 1993, con costas.

13 PRIMER OTROSI: Acompañamos a este recurso:

14 1) Oficio devolutorio de Contraloría Nº 022882 del 31 de
15 Agosto de 1993 mediante el cual devuelve sin tramitar la
16 resolución D.G.A. NR. 185. »

17 2) Resolución D.G.A. Nº 68 de 1981.

18 3) Oficio D.G.A. 327 y resolución D.G.A. Nº 185.

19 4) Resolución D.G.A 597 y oficio devolutorio de Contraloría
20 4995 del 25 de Febrero de 1993.

21 5) Dictámen Nº 18931 de 1993 en que Contraloría se pronuncia
22 en contra de la caducidad de la merced provisional a
23 diferencia de lo sostenido en el oficio devolutorio 022882.

24 6) Oficio del 9 de Septiembre de 1993 emitido por el
25 Instituto Geográfico Militar en que señala que para el
26 caso de la resolución D.G.A. Nº 68 es correcto medir la
27 distancia en línea recta.

28 7) Fallo de esta I.Corte de Apelaciones de fecha 11 de Mayo
29 de 1993 dictado en los autos Rol ingreso 6338-92-C.

30 8) Fallo de la I.Corte de Apelaciones Rol 3380-92.



Sírvase SS. I. tenerlos por acompañados con citación.

SEGUNDO OTROSI: Designamos abogado patrocinante y conferimos poder a don IVAN MARINOVIC PACEY, patente al día N° 412.312-5 de la I. Municipalidad de Santiago, con domicilio en Santiago, calle Agustinas 972 of. 507, quien también firma este escrito en señal de aceptación.

Sírvase SS. I. tenerlo presente.

AUTORIZO EL PODER
SOP 14 SEPT 1993

SECRETARIA

Cura

Ref. : 23401/93

**INFORMA RECURSO DE PROTECCION
INTERPUESTO POR LOS SEÑORES FER-
NANDO Y MYRIAM FISCHMANN TORRES.**

SANTIAGO,

04.OCT93*026327

En respuesta a su oficio N° 1256, de 17 de septiembre de 1993, recibido en esta Entidad Fiscalizadora el 21 del mismo mes y año, mediante el cual V.S.I. solicita se informe en el recurso de protección Ingreso Corte N° 2563-93, interpuesto por los señores Fernando y Myriam Fischmann Torres, el Contralor General de la República cumple con manifestar a ese Ilmo. Tribunal lo siguiente:

Mediante el recurso de autos se impugna el oficio N° 22.882, de 31 de agosto de 1993, por el cual este Organismo devolvió sin tramitar la resolución N° 185, de igual año, de la Dirección General de Aguas, que dejó sin efecto la resolución N° 597, de 1992, de ese mismo Servicio, aprobó las obras de aprovechamiento y concedió definitivamente una merced de agua subterránea en favor de don Fernando y Myriam Fischmann Torres.

Expresan los actores que esta Entidad Fiscalizadora fundamentó su decisión desconociendo "el claro tenor de una solicitud de derecho de aprovechamiento, el extracto de su publicación y la resolución que concedió una merced de aguas, para luego caprichosamente examinar un "croquis" y atribuirle un valor superior a todo otro antecedente y de ahí concluir que existe discrepancia entre el punto de captación señalado en la solicitud y donde se construyeron las obras de captación efectivamente".

Añaden que "la Ley de organización y atribuciones de Contraloría N° 10.336, de 1964 no otorga al Contralor competencia técnica alguna sobre aquellas resoluciones sobre las cuales debe ejercer el respectivo trámite de toma de razón. El control preventivo de la legalidad llevado a cabo por el Contralor no lo habilita para emitir opinión técnica sobre asuntos que son de competencia de los organismos especializados de la Administración, como es la Dirección General de Aguas".

**AL SEÑOR
PRESIDENTE DE LA
ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO,
P R E S E N T E**

Finalmente sostienen que la actuación ilegal del recurrido ha significado violación de la garantía constitucional que les asegura el número 24º del artículo 19º de la Constitución vigente, por lo que solicitan se "deje sin efecto el oficio de Contraloría N° 22.882, de 31 de agosto del año en curso, mediante el cual se vulnera nuestro derecho en forma arbitraria e ilegal".

I.- Como cuestión previa al análisis de fondo de las alegaciones que se formulan en el recurso de autos, cabe manifestar que éste debe ser desestimado en todas sus partes por esa Ilustre Corte, por las razones que se expresan a continuación:

Al respecto, es necesario tener presente, desde luego, que en la situación en examen la Contraloría General no ha hecho otra cosa que ejercer las facultades y cumplir las funciones que le corresponden de acuerdo a la Carta Fundamental y su Ley Orgánica Constitucional, N° 10.336.

En este sentido, es necesario tener presente que el inciso primero del artículo 88º de la Carta Fundamental dispone que "en el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer; pero deberá darles curso cuando a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados. En ningún caso dará curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución y remitirá copia íntegra de los antecedentes a la misma Cámara".

Como puede advertirse, por mandato expreso del constituyente la potestad de tomar razón o de representar la inconstitucionalidad o la ilegalidad de los decretos y resoluciones está radicada, en forma exclusiva y excluyente, en el Contralor General, y frente a ese acto de representación únicamente cabe la insistencia del Presidente de la República o, en su caso, la revisión del Tribunal Constitucional tratándose de las situaciones específicas a que alude el inciso tercero del mismo artículo 88º y que no inciden en el asunto en examen.

Conviene agregar que esta facultad privativa cobra especial relevancia si se considera que este Organismo Contralor goza de autonomía, de rango constitucional, según lo dispuesto en el artículo 87º de la Ley Suprema, atributo esencial que le garantiza la más absoluta independencia respecto de los demás órganos del Estado.

Es por las razones anotadas que el infrascrito, sin perjuicio de emitir informe al tenor de lo solicitado por V.S.I., cumple con hacer presente que se reserva el derecho de recurrir a las instancias que correspondan a fin de que se adopte una resolución definitiva sobre el alcance de la autonomía de este Organismo en relación con la materia.

Por lo demás, cabe destacar que ese Ilmo. Tribunal ha tenido ocasión de declarar que los oficios expedidos por este Organismo Fiscalizador dentro del trámite de toma de razón emanan del ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 88° de la Constitución Política de la República, en virtud de la cual se establece que la toma de razón es una atribución privativa de este Organismo, de lo que resulta que dichos actos no pueden ser tildados de arbitrarios o ilegales. (Considerando segundo del fallo de 13 de noviembre de 1987, recurso de protección rol N° 292-87, deducido por Empresa Constructora Inco Ltda.).

Además, cabe destacar que ese mismo Tribunal, en la sentencia de 19 de febrero de 1990, dictada en un recurso de protección interpuesto por don Norberto Bilbany Polonio, rol N° 29-90, confirmada por la Excmo. Corte Suprema, expresó, en relación con la impugnación de un oficio de esta Contraloría General por el cual se abstuvo de tomar razón de la resolución que indica, que con ello esta Entidad "no ha hecho otra cosa que ejercer su facultad privativa que le corresponde, en virtud de lo establecido en los artículos 87° y 88° de la Constitución Política y en su Ley Orgánica Constitucional. En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General debe tomar razón de los decretos o resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer. Resulta, por lo tanto, una inconsecuencia que se le atribuya a los recurridos actos que importan una ilegalidad y una violación a derechos que la Constitución Política ampara, cuando es precisamente el Organismo Contralor el que tiene la atribución exclusiva y excluyente de velar por el control preventivo de legalidad de los decretos y resoluciones de los organismos administrativos sujetos a su jurisdicción, con el agregado de que dicha atribución tiene rango constitucional".

La misma sentencia agrega que tampoco puede acogerse dicho recurso, en cuanto a que se ordene al Contralor General tomar razón de la resolución de que se trata, "puesto que, frente al ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 88° de la Constitución Política de la República al señor Contralor de representar los actos o resoluciones inconstitucionales o ilegales, emanados de los entes públicos sujetos a su control, Únicamente cabe la insistencia del Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros o, en su caso, la revisión del Tribunal Constitucional tratándose de las situaciones específicas a que alude el inciso 3° de la disposición constitucional citada y que no inciden en el caso sometido a la decisión de esta Corte".

Finalmente, el citado fallo manifiesta que la Contraloría General, al no tomar razón de la misma resolución, "actuó dentro de su competencia y con las atribuciones que expresamente le confiere la Constitución y la ley, de manera que dicho pronunciamiento no es ilegal y menos puede calificarse como arbitrario".

En este mismo orden de ideas, es útil agregar que de acuerdo con lo manifestado por ese Ilmo. Tribunal, en sentencia de 23 de mayo de 1984, recurso de protección interpuesto por don José Miguel Marbona Fousse, rol N° 7-84, "si bien es cierto que el recurso de protección tiene por objeto se dicten las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado por causa de actos u omisiones arbitrarios e ilegales, no constituye una instancia de revisión de las medidas adoptadas por autoridades administrativas en ejercicio de sus atribuciones".

Acorde con lo anterior, no se advierte cómo la actuación de la Contraloría General, al abstenerse de tomar razón de la resolución N° 185, de 1993, de la Dirección General de Aguas, por medio de la cual se disponía la aprobación de las obras de aprovechamiento y concesión definitiva de una merced de aguas subterráneas en favor de los recurrentes, podría configurar uno de aquellos actos arbitrarios o ilegales que puedan servir de fundamento para la interposición del recurso en examen, y, en consecuencia, corresponde que ese Ilmo. Tribunal desestime el reclamo, el cual, por las razones indicadas, debe declararse inadmisibile.

II.- No obstante que este Organismo estima que las consideraciones precedentemente expuestas son suficientes para que se rechace sin más trámite el recurso, ha estimado procedente formular las precisiones que siguen en cuanto al fondo del problema.

En primer término, cabe manifestar que de los propios antecedentes y argumentos que se hacen valer en el recurso de autos, aparece que los recurrentes carecen del derecho real de aprovechamiento que invocan, derecho que ellos mismos señalan como la base de todas las alegaciones que formulan en dicho libelo, así como de la aplicación del N° 24, del artículo 19° de la Constitución Política.

Para sostener que son titulares de tal derecho real, expresan los interesados que éste sería una consecuencia de la concesión provisional de una merced de agua subterránea otorgada a la señora Adela Ana María Larraín Eyzaguirre en la comuna de Algarrobo, provincia de San Antonio, Quinta Región, por la resolución N° 68, de 1981, de la Dirección General de Aguas, ya que posteriormente y debido a la transferencia del predio en que se captarían las aguas, ese Servicio dictó la resolución N° 297, de 1987, en la cual se les designó como nuevos concesionarios de la merced de aguas citada precedentemente; por ello consideran que sobre dicha merced tendrían un derecho de dominio, motivo por el cual el oficio N° 22.882, de 1993, afectaría su condición de propietarios, vulnerando de esa manera la garantía constitucional consagrada en el artículo 19°, número 24.

Pues bien, de acuerdo con la clara y categórica disposición del artículo 258° del Código de Aguas, sancionado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 162, de 1969, de Justicia, la concesión provisional otorgada por la autoridad produce el efecto de conferir "título provisional para practicar en el terreno mismo los estudios de las obras de aprovechamiento según los croquis presentados y para obtener la concesión definitiva una vez cumplidos los demás requisitos legales", sin que de norma alguna pueda inferirse que esta clase de concesiones puedan dar margen, por sí solas, al nacimiento de derechos reales de aprovechamiento, como se pretende en la especie.

En otras palabras, acorde con dicha normativa la concesión provisional de que se trata representa una etapa preliminar en la tramitación de los procedimientos de constitución del referido derecho real y, por lo mismo, sus efectos dicen relación con trabajos y actuaciones necesarios precisamente para dar origen, en virtud de un nuevo acto de autoridad -la concesión definitiva-, a aquellos derechos.

Lo expuesto se corrobora ampliamente por el contexto de las disposiciones del citado Código de Aguas, especialmente por el inciso tercero de su artículo 30º, en cuanto prescribe que el efecto de la caducidad de una concesión provisional, como la que interesa, consiste en que quedan "sin valor las tramitaciones efectuadas", vale decir el procedimiento, y no algún derecho real de aprovechamiento, por la obvia razón de que en tal etapa ese derecho no se ha constituido.

Al efecto, resulta útil destacar la trascendencia que revestiría la transformación de una pura expectativa en un derecho real, esto es, en una clase de derechos previstos de especiales atributos en cuanto a su eficacia y extinción y cuya relevancia se infiere del hecho de que su existencia debe estar siempre prevista en la ley.

Sobre este punto, el actual Código de Aguas, aprobado por Decreto con Fuerza de Ley Nº 1122, de 1981, de Justicia, le dió el carácter de derecho de dominio al aprovechamiento de las aguas, a diferencia del anterior Código de Aguas del año 1969, el cual en su artículo 11º lo define como "un derecho real administrativo que recae sobre las aguas y que consiste en su uso con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe el presente Código". Además, el actual Código sólo estableció un derecho de aprovechamiento de carácter definitivo y no consideró un derecho de aprovechamiento provisional.

En relación con lo anterior, el artículo 6º transitorio del actual Código de Aguas preceptúa que "los derechos de aprovechamiento otorgados provisionalmente de acuerdo a las normas del Código que se deroga, continuarán tramitándose hasta obtener la concesión definitiva conforme a dichas normas".

Así, de la lectura del texto transcrito aparece que en él se regula la situación de derechos de aprovechamiento en curso de constitución, cuyos procedimientos no alcanzaron bajo la anterior normativa a superar la etapa de concesión provisional, agregándose de manera explícita que "continuarán tramitándose hasta obtener la concesión definitiva...", acto administrativo del cual nacerá propiamente el derecho real de aprovechamiento.

Por otra parte, al aceptar el predicamento que limita el alcance de la disposición en análisis sólo a la obtención de la concesión definitiva, desvirtúa el claro tenor literal del precepto y le niega su sentido, puesto que si esa hubiera sido la intención habría bastado con señalar que se transformaban en definitivos los derechos de aprovechamiento que a la fecha de vigencia de la ley tenían el carácter de provisionales.

Bajo el criterio anteriormente expresado, una mera expectativa de acceder al derecho de aprovechamiento, no se puede haber convertido en un derecho real, puesto que la resolución N° 68, de 1981, de la Dirección General de Aguas, se refiere simplemente a un acto de concesión provisional.

En tales condiciones, no puede sino estimarse que los únicos derechos reales de aprovechamiento que consulta el ordenamiento legal, son precisamente los emanados de actos de concesión definitiva, ya que solamente a éstos ha podido referirse la Carta Fundamental en su artículo 19°, número 24.

En consecuencia, corresponde informar a ese Ilmo. Tribunal que los recurrentes no tienen, en razón de la resolución de concesión provisional citada, el derecho real de aprovechamiento que se señala como objeto de su propiedad para invocar la garantía constitucional antedicha, motivo por el cual procede que esa Ilma. Corte desestime el recurso de autos.

III.- Establecido conforme a lo expuesto que los recurrentes no han sido afectados en lo relativo a facultades emanadas del dominio de un derecho de aprovechamiento, por cuanto no son titulares de tal derecho, cumple hacer presente, para una completa información de esa Ilma. Corte, que el oficio de este Organismo que pretenden impugnar se ajustó enteramente a la legalidad aplicable, según pasa a demostrarse. En efecto, en dicho pronunciamiento se consignan de manera clara y precisa las diversas consideraciones y antecedentes que llevaron a la Contraloría General a representar la resolución 185, de 1993, de la Dirección General de Aguas, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 88°, inciso primero, de la Constitución Política. La causal básica del reparo a su jurisdicción radicó en que por su intermedio se aprobaba un proyecto de obras de captación ubicadas en un lugar distinto del que procedía legalmente, esto es, el correspondiente a la merced otorgada provisionalmente por la resolución 68, de 1981, del mismo Servicio.

La imprecendencia legal de tal medida -cambio del lugar de captación del recurso fijado para una merced provisional- obedece a la aplicación estricta de lo previsto en el artículo 6° transitorio del actual Código de Aguas, que mantuvo la vigencia de las normas del de 1969 respecto de las concesiones de esa clase para el solo efecto de que continuaran tramitándose hasta la obtención del derecho definitivo. Así se ha entendido por la jurisprudencia administrativa -dictamen 12.328, de 1989- y por la Dirección General de Aguas, que precisamente sobre esa base dictó las resoluciones 216 y 221 del presente año,

por las que se rechazaron sendas peticiones de los recurrentes para cambiar el punto de captación de la misma merced de aguas de que se trata. Este criterio, por lo demás, no ha sido objetado por los recurrentes, quienes se limitan a sostener que en su caso no se habría producido un cambio en el punto de captación. En cuanto a la circunstancia de que las obras en cuestión no se ubican en el lugar fijado para la merced provisional aludida, debe este Organismo dejar constancia de que al examinar los antecedentes acopiados en los respectivos expedientes de la Dirección General de Aguas, llegó a la convicción de que efectivamente se daba tal irregularidad, de manera que haber procedido a la toma de razón de la citada resolución 185 -o de la N° 597, de 1992, que la antecedió y presentaba igual defecto- habría significado dejar de cumplir, con pleno conocimiento, el deber constitucional de representar los actos administrativos ilegales.

Cabe precisar que la diversidad de ubicación entre el punto de captación de la merced original y el de las obras proyectadas por los recurrentes se configura inequívocamente por el hecho de que el primero se define claramente en el croquis y memoria explicativa acompañados a la respectiva solicitud como situado en el estero El Membrillo a una distancia de 2.400 mts. de su desembocadura en el océano medidas por el curso de esa corriente, en tanto que el segundo se encuentra en el mismo cauce pero a mayor distancia de su desembocadura, pues se ubica a 2.400 mts. de ésta en línea recta. Ambos datos constan de los respectivos expedientes y de diversos documentos de la Dirección General de Aguas -algunos citados en los oficios develutórios de este Organismo- y han sido reconocidos por los propios recurrentes en presentaciones ante ese Servicio. Por lo demás, no se ha intentado controvertirlos abiertamente, sino restarles nitidez por la vía de presentarlos en forma parcial y aún contradictoria.

Con la breve explicación general que antecede ese Ilmo. Tribunal podrá apreciar la procedencia de la causal de ilegalidad hecha presente por Contraloría General en el pronunciamiento que se impugna, así como la objetividad de sus fundamentos, que excluye toda posible arbitrariedad. Frente a ello las diversas alegaciones que se han formulado en el recurso de autos no logran sino confirmar, al despojarlas de las ambigüedades y contradicciones en que incurren, la efectividad de los diversos hechos y fundamentos jurídicos considerados por este Organismo, según se demuestra a continuación.

1) Sostienen los recurrentes que en la resolución 185, de 1993, se habrían subsanado los reparos formulados por la Contraloría General a la resolución 597, de 1992, relativa a la misma materia. Ello no es efectivo, toda vez que en el oficio 4995, por el que se representó el documento citado en segundo término, se había hecho notar expresamente, además de otras causales, el mismo vicio legal que afecta a la N° 185, esto es, que sancionaba obras ubicadas en un lugar distinto del que procedía en conformidad a la resolución 68, de 1981, y en el oficio recurrido -páginas 3 y 7, párrafos finales- se dejó constancia de tal circunstancia. Por otra parte, la situación anotada significa que el agravio que según los recurrentes se les habría inferido no provendría, de existir, del pronunciamiento emitido en el oficio 22.382, de 31 de agosto último, contra el que se dirigen, sino del evacuado más de seis meses antes mediante el oficio 4995, pues en ambas comunicaciones se trató la misma materia controvertida y en términos absolutamente coincidentes, lo cual debe ser ponderado por ese Ilmo. Tribunal al pronunciarse sobre la oportunidad de la interposición del recurso.

2) Incurren en contradicción evidente los recurrentes al afirmar que los documentos acompañados por la peticionaria de la merced provisional otorgada por resolución 68, de 1981, "forman un conjunto armónico que no tiene otro sentido que permitir un acertado conocimiento del punto de captación" y pretender al mismo tiempo excluir y privar de toda eficacia para esos efectos al plano o croquis incluido entre esos antecedentes en cumplimiento de un mandato expreso de la ley. Cabe agregar que precisamente lo que se ha sostenido en los pronunciamientos de la Contraloría General es la necesidad de considerar dicho gráfico, como también la memoria explicativa presentada asimismo por imperativo legal, como parte integrante de los elementos que deben ser considerados en forma coherente y armónica para los efectos de establecer objetivamente la ubicación del punto de captación, criterio que lleva ineludiblemente a la conclusión alcanzada en aquéllos y que fue confirmada, como se ha indicado, por documentos posteriores emanados de la Dirección General de Aguas y de los propios interesados, en cuanto a que la distancia señalada en la solicitud y en la resolución citada corresponde a una medición por el cauce del estero El Membrillo y no en línea recta. Al efecto es necesario consignar que la individualización inequívoca del derecho que se pretendía obtener constituía una obligación ineludible en el Código de Aguas de 1969, que debía cumplirse a través de la presentación de determinados antecedentes e informaciones, entre los que revestían especial trascendencia los relativos a la ubicación precisa de las obras de captación del recurso, al tenor de los artículos 250º, N° 5º, y 251º, precepto este último que expresamente ordena acompañar un croquis de situación y una memoria explicativa. Cabe agregar que las informaciones concernientes al lugar de captación y a la cantidad de agua solicitada conformaban -al igual que en la legislación actualmente vigente- la definición esencial del

derecho impetrado, que determinan la forma en que puede éste afectar a los de terceros, a quienes el artículo 253^o franqueaba la facultad de oponerse sobre la base de los antecedentes aludidos. Asimismo, el artículo 256^o sancionaba con la pérdida de los derechos emanados de la solicitud a los interesados que no dieran cumplimiento a las exigencias anotadas. Como consecuencia de esas exigencias, el otorgamiento del derecho definitivo debe corresponder exactamente a lo solicitado y concedido provisionalmente, pues lo contrario importaría constituir un derecho distinto del que fue objeto de la tramitación legal correspondiente.

3) Tampoco resulta acertado lo sostenido por los recurrentes en el sentido de que es "el criterio de medición en línea recta el único técnicamente sustentable", pues como se señala expresamente en el informe del Instituto Geográfico Militar que aquéllos pretenden invocar en su favor, la medición de un curso de agua puede hacerse tanto en línea recta como siguiendo su trayectoria, lo cual debe dejarse estipulado, siendo este último lo que no se efectuó en la resolución 68 ni en la solicitud en que recayó ni en su publicación, circunstancia que hace tanto más necesario considerar los otros elementos pertinentes, como son el plano y memoria explicativa. Por tal razón resulta absolutamente antojadizo, además de temerario, que se atribuya a este Organismo el "pretender otorgar valor único a un croquis, desentendiéndose del texto escrito de una solicitud, ignorando la publicación que se efectuó y desconociendo el claro texto de la resolución N^o 68".

4) En el recurso se atribuye a la Contraloría General desconocer "las facultades del Director de Aguas para resolver problemas de índole técnica" y sustentar "la doctrina en cuanto a que la Contraloría tiene competencia en materias de tipo técnicas que igualan o exceden a las de los jefes de reparticiones públicas que conocen de ellas, cuando en realidad el trámite de toma de razón no es sino un control preventivo de legalidad que la Constitución Política de la República le otorga al Contralor en sus artículos 87^o y 88^o". Tales imputaciones no corresponden a la verdad, pues basta leer el oficio impugnado para comprobar que en ninguna de sus partes se pretende desconocer o limitar las atribuciones legales de la Dirección General de Aguas. Lo que sí se hizo presente, muy diversamente, es que el ejercicio de atribuciones de carácter técnico por parte de los órganos administrativos no puede prestarse en caso alguno para alterar situaciones jurídicas ya afinadas con arreglo a la normativa aplicable, pues en tal caso obviamente se produciría un desvío de poder.

Por otra parte los recurrentes parecen ignorar lo que aparece de claridad elemental para toda entidad encargada de emitir dictámenes jurídicos: que por regla general la aplicación de la normativa legal exige que se establezcan fehacientemente los hechos que configuran la situación que se trata de calificar y resolver, por cuanto el carácter general propio de los preceptos hace necesario, para su concreción, que se definan supuestos fácticos precisos, cuya ocurrencia en cada caso determina la aplicabilidad del derecho. Es así como lo que ellos conceptúan de materia técnica constituye en realidad una cuestión de hecho que en el caso en informe forzosamente debió ser analizada para dilucidar sus efectos jurídicos, para lo cual se ponderaron entre otros antecedentes, los de carácter técnico emanados de los Servicios que se mencionan.

5) Se señala que habría incurrido en contradicción la Contraloría General al tomar razón de las resoluciones de la Dirección General de Aguas N°s 216 y 221 y representar la N° 185, todas de 1993, según se expresa en el oficio 22.882. Sin embargo resulta obvio que la contradicción no reside en esos pronunciamientos sino en los actos en que recae, puesto que por medio de los dos primeros se rechazaron solicitudes de los recurrentes que pretendían cambiar el punto de captación y por el tercero, aunque implícitamente, se intentó acoger una petición del mismo orden, de modo que el criterio del Órgano Contralor de estimar improcedentes las alteraciones de esa clase, fue exactamente el mismo en los tres casos, y la inconsecuencia fue justamente de los peticionarios.

6) Sostienen asimismo que el oficio recurrido sería contradictorio con el que lleva el N° 8.931, de 1992, en lo relativo a la eventual declaración de caducidad de la merced provisional otorgada por la resolución 68, de 1981, afirmación que no explican en absoluto ni menos señalan cómo les afectaría. Al respecto cabe informar a ese Ilmo. Tribunal que el dictamen de la Contraloría General es totalmente coincidente con los anteriormente emitidos sobre la materia, pues se limita a reiterar lo que ya se expresó en aquéllos en el sentido de que ante el incumplimiento de un mercenario provisional de la obligación de presentar dentro de plazo el proyecto de las obras de aprovechamiento en conformidad a la respectiva resolución de concesión, la Dirección General de Aguas se encuentra legalmente facultada para declarar la caducidad de la merced, agregando que en esa situación se encontrarían los recurrentes en caso de procederse al rechazo del proyecto de obras debido a su defectuosa ubicación, como procede en derecho, dado que, como lo ha señalado reiteradamente ese Servicio, los plazos de que disponían para tales efectos se encuentran vencidos y las prórrogas concedidas, también actualmente extinguidas, lo fueron ilegalmente.

7) Se sostiene por parte de los actores que la Contraloría General habría invadido "competencias privativas de los organismos de la administración, como lo son la Dirección General de Aguas y el Instituto Geográfico Militar". En cuanto al primero se desconocerían sus facultades de carácter técnico -aspecto ya comentado- y la competencia en materias relacionadas con el otorgamiento de derechos de aprovechamiento, respecto de lo cual sólo cabe recordar que todas las actuaciones de las entidades que conforman la Administración del Estado no sólo deben encuadrarse en el ejercicio de su competencia sino también desarrollarse íntegramente dentro del marco jurídico que les es aplicable, de acuerdo con el principio de legalidad que se consagra básicamente en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política, y que por mandato del mismo ordenamiento supreme compete a este Servicio Fiscalizador velar por la vigencia real de dicho principio, por lo que el cuestionamiento de las decisiones de aquéllas a través del control de juridicidad no significa de manera alguna un desconocimiento de sus potestades.

En lo que concierne al Instituto Geográfico Militar es preciso señalar que en ninguna parte del oficio impugnado se desconocen sus facultades legales, pero sí se expresó que la Dirección General de Aguas pretendía -al igual que ahora los recurrentes- atribuir a un informe de ese Organismo un alcance que se contrapone con su propio texto y sentido, consistente en que la única forma de medir la distancia indicada en la resolución 68 de 1981 es por la línea recta, en circunstancias que en dicho documento se señala expresamente que "la medición de un curso de agua se puede realizar de las dos formas anteriormente expuestas", es decir en línea recta o siguiendo la trayectoria del mismo. Por lo demás, tal como se hizo notar en aquella comunicación, en la consulta formulada por la Dirección General de Aguas al Instituto Geográfico Militar no se proporcionó a éste la totalidad de los antecedentes pertinentes, pues sólo se le dió a conocer el texto de la resolución 68 de 1981 y su interpretación formulada con once años de posterioridad, sin acompañar el plano que permite establecer cómo debe entenderse la ubicación indicada en la resolución. Ello queda de manifiesto en la salvedad con que finaliza el informe respectivo, cuyo punto 6º señala textualmente que "el presente informe técnico se elaboró sólo en base a los antecedentes presentados mediante OF. D.G.A. N° 114 de 03 de mayo de 1993". Para mejor conocimiento de US. Iltra. se acompañan copias de los documentos citados.

8) Se afirma en el recurso que la Contraloría General no ha considerado lo resuelto por esa Iltma. Corte con motivo de un recurso de reclamación relativo a la caducidad que afectaría a la merced provisional de que se trata, en circunstancias de que en el oficio 22.882 se hizo mención expresa de dicho fallo y se reiteró lo dictaminado con anterioridad por este Organismo sobre la materia, enteramente coincidente con la sentencia. En lo concerniente al considerando 4º de ésta, que los recurrentes pretenden interpretar a su favor, baste señalar que expresa textualmente que "la realización de las obras correspondientes a la merced provisional deberá referirse fundamentalmente al cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 68ª, criterio de legalidad y lógica incontrastables, que es el mismo que se aplica al sostener que los trabajos aludidos deben ejecutarse en la ubicación que ordena la resolución citada.

9) Finalmente, se hace cuestión del tiempo empleado por este Organismo en emitir el pronunciamiento que se impugna, sin hacer mención del hecho de que en el mismo acto debieron analizarse, además de la resolución que fue objeto de representación, las otras dos antes mencionadas, por incidir en la misma materia, así como diversas presentaciones de particulares encaminadas a impugnar o a justificar aquel acto administrativo, la última de las cuales fue deducida por los propios recurrentes sólo con fecha 19 de agosto último.

Atendidas las consideraciones que anteceden procede que esa Iltma. Corte de Apelaciones declare inadmisibles el recurso de autos, el cual, además, como se ha demostrado en detalle, es absolutamente carente de fundamento.

Finalmente, de acuerdo a lo solicitado por ese Iltmo. Tribunal se acompañan los siguientes documentos:

1) Copias de los dictámenes 12.328, de 1989, y 4995 y 22.882, de 1993, de este Organismo, autenticadas por su Secretario General.

2) Copia oficio 144, de 1993, de la Dirección General de Aguas.

3) Copia del oficio IGM.SDI.(O) Nº 62/2/V-75, de 1993, del Instituto Geográfico Militar, que adjunta Informe Técnico.

Dios guarde a V.S. Iltma..

REPUBLICA DE CHILE
MINISTERIO DE JUSTICIA
CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

001904

MAI.: Informa sentencia de la 1.ª Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, dictada en el Rec. de Protección No. 3380-93.

ADJ.: Copia de la sentencia

24 MAR 1993

CONTROLORIA GENERAL OFICINA GR. DE PARTES
REC. 1993
22F 27463/2

Santiago,

DE: PRESIDENTE SUBROGANTE DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO.

A: SR. CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA.

Quisiera con informar a Ud. que con fecha 23 de marzo de 1993, la Tercera Sala (1992) de la 1.ª Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros doña María Antonia Morales Villalón y don Juan Araya Elizalde y Abogado Integrante Sr. Mario Verdugo Marinovic, dictaron sentencia de primera instancia en el recurso de Protección de la preferencia interpuesto en contra del Sr. Contralor General de la Republica, por don Julio Hernán Martínez Galleguillos y por la sociedad empresa de Transporte de Pasajeros Intercomunal Nueve S.A.

La sentencia en cuestión, en lo sustancial, declara que el trámite de toma de razón "no habilita al Órgano Contralor para incursionar en el ámbito de la interpretación contractual privada", y que los fundamentos dados por la Contraloría General para no tomar razón de la resolución N° 106 del Ministerio de Transportes "no encuadran dentro del campo de sus atribuciones y configura una ilegalidad que vulnera el legítimo ejercicio de las actividades económicas de los recurrentes". Termina la sentencia disponiendo que el Sr. Contralor General de la Republica debe proceder a tomar razón de la resolución 106 de 1992 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que sanciona al contrato de concesión suscrita con la empresa de Transportes Intercomunal Nueve S.A.

Sin perjuicio de que el Consejo de Defensa del Estado interponga un recurso de apelación en contra del fallo mencionado, es importante hacer presente a Ud. que, en virtud de este Consejo, la sentencia referida estaría excediendo las atribuciones del Poder Judicial al ordenar al Sr. Contralor General de la Republica tomar razón de la resolución 106, desvirtuando las facultades conferidas a la Contraloría General de la Republica sobre la materia, lo que

REPUBLICA DE CHILE
MINISTERIO DE JUSTICIA
CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

podría dar lugar a un conflicto de competencia que debiera ser resuelto por el Poder Judicial, por el Senado de la República.

Saluda atentamente a usted,



PEDRO PIERRY ARRAL
Presidente Suprogante
Consejo de Defensa del Estado

MINISTERIO DE JUSTICIA
CALLE DEL CIUDADANO
Distribución:

sr. Contralor General de la República.
+ Abog. J.V.A.
Uf. Martes.

Santiago, *dos* de noviembre de mil novecientos
noventa y tres.

Vistos:

Fernando y Myriam Fischmann Torres, Factor de comercio, domiciliados en Santiago, Portal Fernández Concha 960, interponen recurso de protección en contra del Contralor General de la República, Don Osvaldo Iturriaga Ruiz, por haber vulnerado su derecho de dominio consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

Los recurrentes, dicen, son titulares de la merced de aguas provisional constituida por resolución de la Dirección General de Aguas N° 68 de 1981. La Contraloría, por oficio N° 022882 de 31 de Agosto último, devolvió sin tramitar la resolución N° 185 de la Dirección General de Aguas que, subsanando un reparo anterior de dicho organismo, les otorgaba merced definitiva aprobando el proyecto de obras para captación de las aguas subterráneas. Esta última resolución de la Dirección de Aguas, subsanaba reparos anteriormente formulados por la Contraloría a la resolución N° 597 de 10 de Septiembre de 1992 que, aprobando las obras del proyecto de captación, les concedió merced definitiva de aguas subterráneas de 36 litros por segundo. Estos documentos expresaban que el punto de captación se encontraba a 2400 metros aguas arriba de la desembocadura en el océano del estero el Menbrillo. Esta concesión se rige por el antiguo Código de Aguas de 1969.

El punto planteado en el oficio que se cuestiona, es que las obras se habrían construido en un lugar diferente al señalado por la Resolución N° 68 de 1981. Aquí la Contraloría se estaría inmiscuyendo en cuestiones de carácter técnico que sólo compete a la autoridad administrativa, correspondiéndole a aquella el control preventivo de legalidad según los artículos 87 y 88 de la Constitución Política de la República.

Informando a fs. 76 el Sr. Contralor General de la

República señala, en primer lugar, que el recurso debe ser desestimado por cuanto la facultad de que está investida la Contraloría de ejercer el control de legalidad de los decretos y resoluciones es de orden constitucional y está radicada en ella en forma exclusiva y excluyente, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia en diferentes fallos que cita; y lo único que cabe frente a su determinación al objetarlos, es la insistencia mediante decreto del Presidente de la República con la firma de todos los Ministros. Por lo tanto, sus pronunciamientos no pueden ser tildados de arbitrarios o ilegales, lo que significa que los tribunales no podrían constituirse en una instancia de revisión de las medidas adoptadas por la administración en el ejercicio de sus atribuciones.

Entrando al fondo recurso, señala que según el artículo 258 del antiguo Código de Aguas, la concesión provisional que otorga la autoridad, confiere un título provisional para practicar en el terreno mismo los estudios de las obras de aprovechamiento según los croquis presentados y para obtener la concesión definitiva una vez cumplidos los demás requisitos legales, sin que pueda inferirse que esta clase de concesiones pueda dar margen, por sí solas, al nacimiento de derechos reales. Reforzaría este concepto lo que establece el artículo 30 del Código, en cuanto considera que el efecto de la caducidad de una concesión provisional es dejar sin valor las tramitaciones efectuadas. Luego, no hay derecho de propiedad afectado por decisiones que efectúan a la concesión provisional.

En cuanto al contenido del oficio impugnado, en él se consignan con claridad las consideraciones y antecedentes que llevaron a representar la resolución N° 185 de la Dirección de Aguas; y básicamente debido a que por él se aprobaba un proyecto de obras de captación ubicadas en un lugar distinto del que legalmente procedía y que es el consignado en la concesión provisoria de 1981.

C O N S I D E R A N D O :

19) Que el Sr. Contralor General de la República ha planteado como cuestión previa en su informe de este recurso que las facultades que le asisten en virtud de los artículos 87 y 88 de la Constitución Política de la República, son exclusivas y excluyentes y frente una decisión suya de representar la inconstitucionalidad de algún decreto o resolución, sólo cabe la insistencia del Presidente de la República o, en su caso, la revisión del Tribunal Constitucional;

20) Que sin perjuicio de reconocer el grado de autonomía que la Constitución y su Ley Orgánica otorgan a la función de control de legalidad de los actos de la administración, por expreso mandato de la Carta Fundamental la Corte de Apelaciones está llamada a intervenir si es requerida por cualquier persona que, por actos arbitrarios o ilegales, pueda sentirse privada, perturbada o amenazada en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que allí se enumeran. En el cumplimiento de este mandato, el Tribunal deberá adoptar las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Y en el cumplimiento del mandato constitucional, no podrá alegar falta de competencia en razón de la calidad o jerarquía de la persona contra la cual se recurre.

La extensión de la competencia así definida, es un punto unánimemente aceptado por la doctrina y en forma reiterada lo ha resuelto la jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones y de la Excma. Corte Suprema.

30) Que en cuanto al fondo del asunto objeto del recurso, los hechos que lo motivan son :

a) Por resolución N° 68 de 11 de Marzo de 1981, se concedió a doña Ana María Larrain Eysaguirre una merced provisional de agua subterránea de 44 litros por segundo, que se captarian mediante un sistema de punteras que se ubicarian en la ribera sur del estero El Menbrillo, a 2.400 metros aguas arriba de su desembocadura en el océano, en la

Comuna de Algarrobo.

b) El año 1987 se dictó la resolución N° 287, designándose como nuevos concesionarios de esa merced a don Fernando y doña Myriam Fischmann Torres, quienes habían adquirido el predio y la merced.

c) La resolución estableció que el concesionario debía presentar, dentro del plazo de un año, el proyecto de las obras de aprovechamiento correspondiente. Como se solicitara prórroga de un año antes del vencimiento del plazo, se le otorgó, quedando la fecha final para el 30 de Marzo de 1983. Dicho plazo no fue cumplido, ni tampoco se solicitó una nueva prórroga antes de su vencimiento.

d) En Septiembre de 1986, don Fernando y doña Myriam Fischmann Torres, sin ser aún los titulares de la merced provisional, solicitaron una prórroga del plazo, la que le fue concedida por la Dirección regional de Aguas de la V Región.

e) La última prórroga del plazo fue otorgada por la Dirección Regional de Aguas de la V región y ella vence el 30 de Septiembre de 1990.

f) El proyecto de las obras de aprovechamiento de las Aguas se presentó el 14 de Marzo de 1991.

42) Que previamente a pronunciarse sobre si la objeción de la Contraloría para devolver sin tramitar la resolución N° 185 del Director General de Aguas es arbitraria, es conveniente detenerse a analizar la secuencia de hechos que hicieron que dicha Dirección recién en 1992 viniera a pronunciarse sobre una concesión definitiva de una merced provisional concedida en 1981.

59) Que los antecedentes examinados están indicando que tanto el primitivo concesionario de la merced provisional -la señora Ana María Larrain - como los que la sucedieron -señores Fernando y Myriam Fischmann- vieron caducados todos los plazos de que disponían para la presentación de los antecedentes necesarios para el otorgamiento de la concesión definitiva. Es más, actuando

fuera del marco legal, la Dirección de Aguas otorgó prórrogas sucesivas que se fueron solicitado, solicitudes todas ellas, con excepción de la primera, que se presentaron después de vencidos los plazos correspondientes.

Como lo ha reconocido expresamente el Director de Aguas, su facultad existe para prórrogar los plazos sólo si tales prórrogas se solicitan antes de su vencimiento. Vencido el plazo primitivo o el prórrogado, carecía de competencia para prórrogarlo y únicamente cabía decretar la caducidad de la merced provisoria.

69) Que en lo relativo a la impugnación del oficio de la Contraloría N° 22882 de 31 de Agosto del presente año que devolvió sin tramitar la resolución N° 185 de 24 de Marzo último, cabe consignar que efectivamente y ha sido así reconocido por los recurrentes y el Director de Aguas, en el proyecto presentado y aprobado por este Servicio medió un cambio de ubicación del lugar de captación de las aguas y esa circunstancia no habilitaba para otorgar la concesión por cuanto se estaría de esa manera violando lo dispuesto en el artículo 69 transitorio del actual Código de Aguas, en cuanto a que las solicitudes de concesión cuya tramitación se hubiere iniciado bajo la vigencia del Código derogado, se deben seguir tramitando de acuerdo a las normas de este Código, el cual no autoriza para cambiar el lugar de captación de las aguas cuya concesión se pide;

72) Que todas las irregularidad es que el propio Director de Aguas señala en su oficios números 946 de 26 de Noviembre de 1991 y 194 de 4 de Marzo de 1992, han tenido además la consecuencia de que las prórrogas de plazo, cambios de destino y determinación de la cuantía del beneficio que se tramitaba, se hiciera a espaldas y con presciencia de la resolución N° 65 de 25 de Febrero de 1983, que declaró zona de prohibición de nuevas explotaciones de aguas subterráneas en un sector de la cuenca del estero El Menbrillo, que estableció que los derechos constituidos alcanzaban a 20 litros por segundo y que aún quedaba una

disponibilidad de 10 litros por segundo;

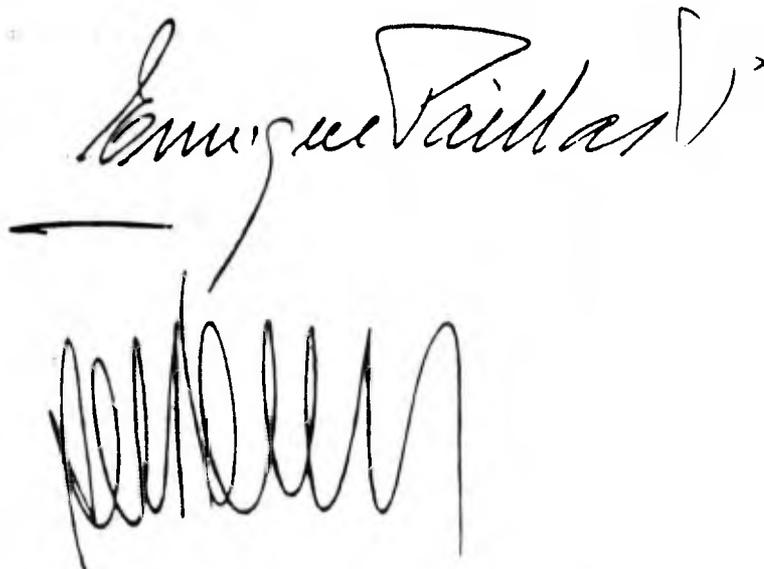
89) Que frente a lo que se ha venido señalando, carece de relevancia dilucidar si los 2.400 metros aguas arriba de la desembocadura del estero El Membrillo deben ser medidos en línea recta o siguiendo la sinuocidad del cauce porque no es la distancia el factor fundamental de la controversia sino la subsistencia de la merced provisoria y la correspondencia del proyecto presentado para la concesión definitiva con los antecedentes acompañados a aquella, lo que hace concluir al Tribunal que al devolver él Sr. Contralor sin tramitar la resolución de que se trata, no ha actuado ni legal ni arbitrariamente.

Por tanto, en mérito de lo expuesto y de acuerdo, además con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre tramitación de Recursos de protección de la Excm. Corte Suprema de 24 de Junio de 1992, se declara sin lugar el recurso deducido a fs. 36.

Regístrese y archívese.

Reducción del abogado integrante Sr. Ahabram Abusleme Saquel.

Nº 2563-93.



REPUBLICA DE CHILE

MINISTERIO DE JUSTICIA

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

RLS. N° 000047 /

MAT. Contienda de competencia

ANT. Recurso de Protección "Servicios del Litoral S.A. con

Contralor General de la República.-

DE : PRESIDENTE DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

A : CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA

1.- Como es de su conocimiento, este Consejo asumió la representación de US. en el recurso de protección interpuesto por Hernán Ovalle Pérez, en representación de la sociedad Servicios del Litoral S.A. a propósito del rechazo a la toma de razón de la resolución N°59 de la Dirección General de Aguas de fecha 24 de Febrero de 1988 y devuelto sin tramitar por resolución N°194 de 16 de Junio de 1988 de la Contraloría de su dirección, la que contiene los fundamentos de ilegalidad en que se basara para ello.-

2.- Por sentencia de fecha 3 de Octubre de 1988, la Corte de Apelaciones acogió la protección disponiendo, en su parte resolutive: a) que se deja sin efecto el dictamen N°7.574 de 30 de Marzo de 1988 del señor Contralor General de la República y b) Que el señor Contralor General de la República tomará razón de la resolución N°059, de 24 de Febrero de 1988, del señor Director General de Aguas, sin perjuicio de los derechos y debido y oportuno cumplimiento de las obligaciones que confiere e impone al recurrente la concesión provisional de la merced de aguas subterránea.-

3.- Atendida la extrema gravedad que involucra la resolución transcrita en su parte pertinente el Consejo de mi Presidencia en sesión de fecha 11 del presente resolvió dirigirse a US. a fin de que estudie la posibilidad de plantear una contienda de competencia ante la Junta de Gobierno, atendido lo dispuesto en la letra H de la disposición Decimotava transitoria de la Constitución Política del Estado, la que se habría suscitado entre los tribunales superiores de justicia y la Contraloría General de la República toda vez que eventualmente, de confirmarse el fallo citado más arriba, esta última vería vulnerada sus atribuciones constitucionales y legales exclusivas, y que solo permiten cursar un Decreto o Re-

CONTRALOR GENERAL		
019260	13 OCT 1988	
A		

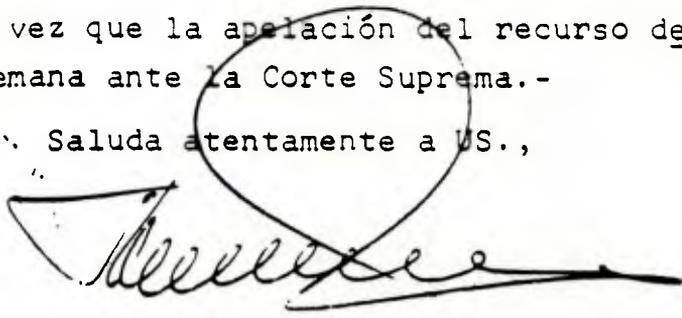
REPUBLICA DE CHILE

**MINISTERIO DE JUSTICIA
CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO**

solución que la Contraloría se niega a tomar razón, mediante un Decreto de Insistencia.-

4.- Esta decisión deberá tomarse a la brevedad posible toda vez que la apelación del recurso deberá alegarse la próxima semana ante la Corte Suprema.-

Saluda atentamente a US.,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. Valdivia', is written over a circular stamp. The signature is fluid and extends to the right.

PVB/mdaz

Distrib:

1. Contralor General de la República
2. Archivo
3. Of. de Partes

RECEIVED
CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

Decreto de

Archivo

RESERVA 005601

DIVISION JURIDICA
25 JUN 1992

REF: Oficio Ord. 11730, de 15 de Mayo de 1992, del Sr. Contralor General de la República.

REF: Comunica sentencia que acoge recurso de protección deducido por don Nelson Eduardo Díaz Zuñiga.

SANTIAGO, 24 JUN. 1992

DE: PRESIDENTE DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO.

A : SEÑOR CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA.

DE CHILE
JUSTICIA

Informe a US. que por sentencia de 17 de Junio de 1992, la Exma. Corte Suprema confirmó el fallo dictado por la Séptima Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, que acogió el recurso de protección deducido por don Nelson Eduardo Díaz Zuñiga en contra del Sr. Subcontralor General y Contraloría General de la República, por no haber tomado razón de la Resolución Nº 605, de 28 de Octubre de 1991, de la Subsecretaría de Aviación, que concedía pensión de retiro y asignaciones familiares al recurrente.

La sentencia acoge, como se ha dicho, el recurso de protección por los motivos que en ella se indican, las que en fotocopia se adjuntan; y dispone que la Contraloría General de la República debe tomar razón de la Resolución Nº 605, de 28 de Octubre de 1991, de la Subsecretaría de Aviación.

El Consejo que presido tomó conocimiento de la sentencia referida, actualmente ejecutoriada; y dada su trascendencia, acordó oficiar a US. teniendo en consideración que al tomar razón de los actos de la Administración, la Contraloría General no hace otra cosa que ejercer la facul-

CONTRALORIA GENERAL COMISION DE ARTES
25 JUN 1992
LF 10353/0

REPUBLICA DE CHILE
MINISTERIO DE JUSTICIA
CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

tad privativa que le corresponde, de acuerdo con lo establecido en los artículos 87 y 88 de la Constitución Política y en su Ley Orgánica Constitucional Nº 10.336. De tal manera que por mandato expreso del constituyente, la potestad de tomar razón o de representar la inconstitucionalidad o ilegalidad de los decretos o resoluciones, está radicada en forma exclusiva y excluyente en el Sr. Contralor General.

Dado el tenor de la sentencia que se pone en su conocimiento, esta Presidencia cumple con hacer presente a US. la posibilidad de que promueva, si lo estima pertinente, contienda de competencia, cuyo conocimiento correspondería al Senado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 49 Nº 3º de la Constitución Política.

Saluda atentamente a US.



GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
PRESIDENTE
CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

GR
G.R.P./L.O.M.
JOM

Distribución:

Sr. Contralor General
Archivo Sr. Presidente
Abogado L.O.M.