

Materia : Recurso de protección
Procedimiento : Auto Acordado Recurso de Protección

Recurrente : Patricio Herman Pacheco
Rut : 4.554.781-7
Domicilio : Luz N° 2889, departamento N° 34, Las Condes.

Recurrente : Fundación Defendamos La Cuidad
Rut : desconocido
Domicilio : Luz N° 2889, departamento N° 34, Las Condes

Recurrente : Alejandro Verdugo Reyes
Rut : 5.425.801-1
Domicilio : Federico Hansen N° 4199, Estación Central.

Recurrente : Agrupación de Defensa de Barrios Estación Central
Rut : 65.124.165-0
Domicilio : Federico Hansen N° 4199, Estación Central.

Recurrente : Marcela Véliz Rivera
Rut : 12.856.812-3
Domicilio : Paraguay N° 4750, Estación Central.

Recurrente : Comité de Defensa, Protección y Desarrollo de Estación Central.
Rut : 65.154.197-2
Domicilio : Radal N° 552, Estación Central.

Abogado Patrocinante : Cristóbal Osorio Vargas
Rut : 16.007.212-1
Domicilio : Bustamante N° 120, oficina 102, Providencia.

Abogado Patrocinante : Gabriel Osorio Vargas
Rut : 15.375.745-3
Domicilio : Bustamante N° 120, oficina 102, Providencia.

Abogado Patrocinante : Daniel Contreras Soto
Rut : 16.073.46-9
Domicilio : Bustamante N° 120, oficina 102, Providencia

Abogado Patrocinante : Camilo Jara Villalobos
Rut : 15.343.332-1
Domicilio : Bustamante N° 120, oficina 102, Providencia

Recurrido : Directora de Obras Municipales de Estación Central
Nombre : María Isabel Gaete Garretón
Rut : 6.982.169-3

Domicilio : Avenida Libertador Bernardo O'Higgins, 3920,
Estación Central

Recurrido : Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Estación
Central

Nombre : Rodrigo Javier Delgado Mocarquer

Rut : 8.771.203-6

Domicilio : Avenida Libertador Bernardo O'Higgins, 3920,
Estación Central

En lo principal, interpone recurso de protección; **en primer otrosí**, acompaña documentos que indica; **en el segundo otrosí**, patrocinio y poder.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

Patricio Herman Pacheco, por sí, y en representación de Fundación Defendamos La Ciudad, con domicilio en calle Luz N° 2889, departamento N° 34, comuna de Las Condes; **Alejandro Verdugo Reyes**, por sí, y en representación de la Agrupación de Defensa Barrios de Estación Central, con domicilio en Federico Hansen N°4199, comuna de Estación Central; **Marcela Veliz Rivera**, por sí y en representación del Comité de Defensa, Protección y Desarrollo de Estación Central, con domicilio en calle Paraguay N° 4750, Estación Central, a esta Ilustrísima Corte señalan que:

Encontrándose dentro del plazo legal y de conformidad a lo estipulado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el acta número 94-2015 que fija el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales, interponen acción de protección de garantías constitucionales en contra de doña **María Isabel Gaete Garretón, Directora de Obras Municipales de la Municipalidad de Estación** (en adelante, "DOM Estación Central") y don **Rodrigo Javier Delgado Mocarquer, Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Estación Central**, ("Alcalde de Estación Central"), en representación de la **Ilustre Municipalidad de Estación Central**, RUT 69.254.300-9, Persona Jurídica de Derecho Público, todos con domicilios en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins, 3920, comuna de Estación Central.

La presente acción de protección se funda en la omisión ilegal y arbitraria de no resolver la solicitud de inicio del procedimiento de invalidación, de 16 de abril de 2018, rol N° 968-2018, presentada al DOM de Estación Central y al Alcalde de Estación Central, que tiene por objeto exigir el cumplimiento del dictamen N° 44.959, de 2017 de la Contraloría General de la República.

La anterior omisión priva, perturba y restringe nuestras garantías constitucionales del artículo 19 N° 2 de la Constitución.

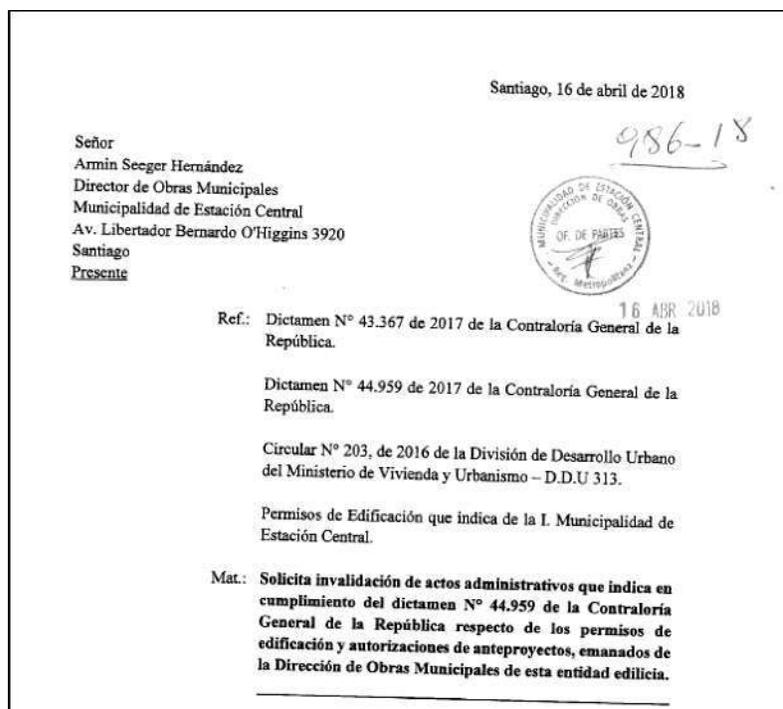
Por todo lo expresado, **se solicita que se acoja el presente recurso de protección, con expresa condenación en costas; y se ordene al DOM de Estación Central y al Alcalde de Estación Central, que den inicio al procedimiento de invalidación de 16 de abril de 2018,**

rol N° 986-2018, presentada al DOM de Estación Central y al Alcalde de Estación Central, que tiene por objeto exigir el cumplimiento del dictamen N° 44.959, de 2017 de la Contraloría General de la República, debiendo informar a esta Ilustrísima Corte, en el plazo de 10 días corridos, el hecho de haber iniciado el procedimiento de invalidación o lo que S.S. Iltra. considere que resguarde los derechos fundamentales vulnerados.

El presente recurso se funda en las circunstancias de hecho y derecho:

I. BREVES CONSIDERACIONES DE HECHO QUE FUNDAN EL PRESENTE RECURSO Y ACREDITAN LAS ILEGALIDADES Y ARBITRARIEDADES DE LA DOM DE ESTACIÓN CENTRAL Y DEL ALCALDE.

Esta parte presentó, con fecha 16 de abril de 2018, ante la DOM Estación Central, solicitud de inicio de un procedimiento de invalidación de los permisos de edificación y anteproyectos de edificación que allí se señalan, en cumplimiento del Dictamen N° 44.459, de 28 de diciembre de 2017. Solicitud que dio inicio al expediente administrativo N° 986-2018, tal como se aprecia en la siguiente imagen:



El anterior, escrito tiene por objeto que DOM de Estación y su Alcalde den cumplimiento al dictamen N° 44.959, de 2017 de la Contraloría General de la República en el sentido, que los permisos de edificación otorgados en virtud de anteproyectos aprobados con anterioridad a la DDU 313 y respecto de edificaciones que contemplaron el sistema de agrupamiento continuo, cabe concluir que estos fueron emitidos en contravención a la normativa aplicable, por lo que es deber del Municipio dar cumplimiento a lo dispuesto en el singularizado dictamen N° 44.959, teniendo en consideración lo prescrito en el artículo 53 de la ley N° 19.880 sobre la invalidación administrativa de actos irregulares.

Con ocasión de las presentaciones que realizaron Patricio Herman, en nombre y representación de la Fundación Defendamos La Ciudad y Alejandro Verdugo, en nombre y representación de la Agrupación de Defensa de Barrios de Estación Central ante la Contraloría General de la República, ese Ente de Fiscalización emitió el dictamen N° 44.959, el día 28 de diciembre de 2017.

En la presentación de la Fundación Defendamos La Ciudad se reclamó en contra del actuar de la Dirección de Obras Municipales de Estación Central por haber otorgado los Permisos de Edificación 143-2016, 200-2016, 247-2016, 31-2017 y 48-2017 que contravenían las normas aplicables sobre densidad máxima de habitantes por hectárea, coeficiente de constructibilidad y el coeficiente de ocupación de suelo previstos en el artículo 3° transitorio del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS).

Por su parte, la Agrupación de Defensa de Barrios de Estación Central puso en conocimiento de la Contraloría, una serie de consideraciones sobre permisos de edificación otorgados en la comuna de Estación Central, y respecto de los cuales la SEREMI Metropolitana de Vivienda y Urbanismo había emitido un pronunciamiento, a través del Ordinario N° 3660.

Pues bien, en primer término, en lo que corresponde a las contravenciones normativas denunciadas en virtud del artículo 3° transitorio del PRMS, cabe señalar que, de acuerdo con la interpretación de la Contraloría General de la República, el citado precepto del PRMS regula únicamente las áreas singularizadas el plano RM-PRM-93-T y que los terrenos por cuyos permisos reclamamos, no se encontraban emplazados dentro de las áreas singularizadas en el referido plano. Por otra parte, habida consideración a que el sector donde se emplazan los inmuebles cuyos permisos se cuestionaban no contaba con un instrumento de planificación comunal, no cabía sino concluir que la normativa aplicable a los terrenos de la especie era la contenida en las restantes disposiciones del PRMS.

Sin embargo, el Órgano Contralor dispuso, atendido que en los permisos y modificaciones en cuestión no se consigna el sistema de agrupamiento considerado para los proyectos que se aprueban, que:

“es necesario recordar que la jurisprudencia administrativa de este Órgano de Control, contenida en el dictamen N° 43.367, de 2017, ha manifestado que no se advierte reproche que formular a la interpretación efectuada por la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en orden a que si una determinada zona no se encuentra regida por una norma urbanística de altura máxima -como ocurre con las áreas en análisis-, en ella no es posible aplicar el sistema de agrupamiento de edificación continua, toda vez que, por definición, este sistema de agrupamiento, requiere de aquella.”

Como se aprecia, de acuerdo con el criterio de la Contraloría, no es posible que la Municipalidad de Estación Central otorgue Permisos de Edificación bajo sistema de agrupamiento de edificación continua toda vez que para ello requiere previamente un instrumento territorial que regule la altura máxima de construcción, norma urbanística de la que carece.

Esto se ve refrendado con el llamado que le hace a la entidad edilicia a adoptar medidas tendientes a resolver el caso:

*“Así, en la medida de que los permisos de edificación y modificaciones de que se trata, correspondan al sistema de agrupamiento continuo, los cuales no sería factible autorizar en razón de la falta de regulación de altura en el atingente IPT, **procede que esa entidad edilicia arbitre las medidas que resulten del caso**, informando de ello a la Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento de la*

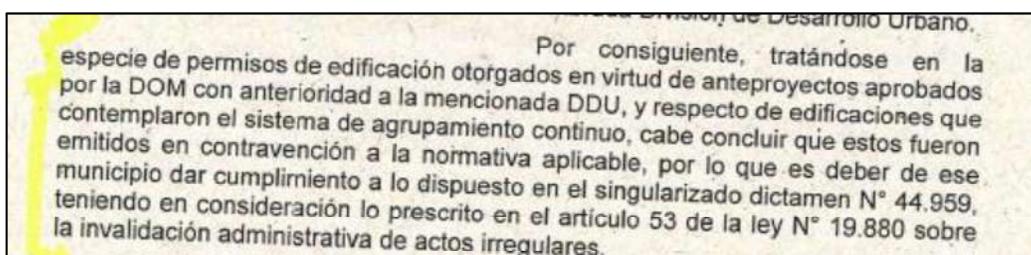
División de Auditoría de este Órgano Fiscalizador, en el plazo de 20 días contado desde la recepción del presente oficio.”

En segundo término, en relación con las consideraciones que la Agrupación de Defensa Barrios de Estación Central hizo presente sobre los de permisos de edificación respecto de los cuales la SEREMI Metropolitana de Vivienda y Urbanismo había emitido un pronunciamiento, a través del Ordinario N° 3660, la Contraloría fue enfática en señalar que:

“es del caso manifestar que según se advierte de los antecedentes tenidos a la vista, los anteproyectos y permisos de edificación -que se indican en el oficio citado en el párrafo anterior- se habrían autorizado bajo el sistema de agrupamiento continuo, lo que de acuerdo a lo consignado precedentemente no es factible cuando no se ha fijado para ese sector la norma urbanística de altura, por lo que ese municipio tendrá que corregir dichas irregularidades, comunicando ello también a la nombrada unidad de coordinación en el término antes señalado.”

Criterio que fue nuevamente reiterado por la Contraloría General de la República, por dictamen N° 27.918, de 12 de noviembre de 2018, de la Contraloría General de la República.

En tal sentido, de conformidad con el Órgano Contralor, **respecto de todos los permisos de edificación otorgados en virtud de anteproyectos aprobados con anterioridad a la DDU 313, respecto de edificaciones que contemplaron el sistema de agrupamiento continuo debe proceder a la invalidación administrativa conforme el Dictamen N° 44.959, de 2017 del órgano contralor,** tal como se aprecia en la siguiente lámina:



Por consiguiente, tratándose en la especie de permisos de edificación otorgados en virtud de anteproyectos aprobados por la DOM con anterioridad a la mencionada DDU, y respecto de edificaciones que contemplaron el sistema de agrupamiento continuo, cabe concluir que estos fueron emitidos en contravención a la normativa aplicable, por lo que es deber de ese municipio dar cumplimiento a lo dispuesto en el singularizado dictamen N° 44.959, teniendo en consideración lo prescrito en el artículo 53 de la ley N° 19.880 sobre la invalidación administrativa de actos irregulares.

Sin embargo, han transcurrido aproximadamente un año desde el Dictamen N° 44.959, de 2017 del órgano contralor y 8 meses, desde la solicitud de los recurrentes a la DOM de Estación Central y al Alcalde de Estación Central, para el cumplimiento de lo emitido, sin obtener resolución alguna.

II. SOBRE EL RECURSO DE PROTECCIÓN SUS REQUISITOS FORMALES Y SUSTANTIVOS.

A. Sobre el recurso de protección

El recurso de protección es la acción constitucional de tutela de derechos fundamentales, que en caso de privación, perturbación o amenaza de los derechos indicados en el artículo 20 de la Carta Fundamental, por actos arbitrarios o ilegales, adoptará todas las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho. En este sentido la doctrina define al recurso de protección de la siguiente manera:

“Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.”¹”

Por su parte, la jurisprudencia ha profundizado la definición del recurso de protección, considerando su evolución histórica y su finalidad cautelar, señalado:

“9º) Que conforme al texto constitucional, este denominado “recurso” de protección se ha establecido como un estatuto jurídico sustantivo y procesal cuyo fin es amparar de manera eficaz, pero en un procedimiento breve y sumario, determinadas garantías de rango mayor y de especial respeto, frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarios, que afecten el legítimo ejercicio de tales derechos esenciales. En su discusión, las actas respectivas dejan testimonio del objetivo de este mecanismo de protección. Don Enrique Ortúzar expresaba que: “Es un procedimiento de emergencia, por decirlo así, que tiene por objeto lisa y llanamente, mientras se discute ante la justicia ordinaria en forma lata el problema planteado restablecer el imperio del derecho que ha sido afectado”. Don Enrique Evans, a su vez, señalaba en torno de esta

acción, que es un instrumento “similar al del amparo respecto de otras determinadas garantías constitucionales, de libertades y derechos que están en la Carta Fundamental, que permite la solución rápida, eficaz, de un atropello que se está produciendo y que afecta el ejercicio de una de esas libertades, garantías y derechos constitucionales” (Sesión 214 Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución).

10º) Que, por consiguiente, frente a la afectación del legítimo ejercicio de un derecho o garantía, expresamente protegido por el artículo 20 de la Constitución, se alza como contrapeso a dicho gravamen esta acción cuyo objetivo básico es, a través de providencias cautelares urgentes, restablecer el imperio del derecho. Es obvio que el ejercicio de esta facultad, es jurisdiccional, pero por su relevancia se le exige a los tribunales, además, el ejercicio legítimo de sus facultades conservadoras cuyo sentido histórico y jurídico fue precisamente entregarle a este Poder del Estado, como función conexas relevante, la de asegurar el respeto de las garantías y derechos que la Carta Fundamental contempla en favor de las personas.

11º) Que de lo razonado emerge como una consecuencia básica que el amparo que asegura la acción constitucional deducida, no es condicional, ni accesorio, no puede interrumpirse, ni suspenderse en modo alguno, puesto que el texto del precepto busca como objetivo básico el poner pronto remedio, frente a los efectos que puede ocasionar, a un derecho relevante y esencial de toda persona, un acto que prima facie, puede reputarse como arbitrario o ilegal y que priva, perturba o amenaza el legítimo ejercicio de tal derecho. Y, desde esta perspectiva, el constituyente completó la idea, estableciendo en la parte final del inciso primero, que el ejercicio irrestricto

¹ Sentencia de la Excm. Corte Suprema, rol N° 13.856-2015.

de la acción de protección lo era sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer el afectado, ante la autoridad o los tribunales correspondientes”².

Asimismo, la doctrina y jurisprudencia han dispuesto que la acción de protección debe cumplir con ciertas condiciones o requisitos para su procedencia. En efecto, la procedencia del recurso de protección no se limita a acreditar la existencia de la acción u omisión que eventualmente priva, perturba, o amenaza derechos fundamentales.

Por el contrario, se debe acreditar una serie de circunstancias como son las siguientes:

- i) **acción u omisión arbitraria o ilegal ejecutada por un agravante que es legitimado pasivo del recurso;**
- ii) **afectación de alguno de los derechos fundamentales indicados en el artículo 20 de la Carta Fundamental, es decir, una privación, perturbación o amenaza;**
- iii) **la existencia de un derecho fundamental preexistente e indubitado;**
- iv) **una necesaria relación de causalidad entre dicha acción u omisión denunciada de arbitraria e ilegal y la afectación de derechos fundamentales;**
- v) **la posibilidad que la Corte adopte medidas cautelares, en razón, del fin de la acción de protección que es una acción de cautela y tutela de derechos fundamentales;**
- vi) **su interposición dentro del plazo de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos; y, otros señalados en Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales**

La jurisprudencia ha ratificado los requisitos para su procedencia, indicando que se deben cumplir copulativamente los siguientes presupuestos:

“Que según se deduce de lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, la denominada acción o recurso de protección requiere para su configuración la concurrencia copulativa de los siguientes presupuestos:

- a) Una conducta –por acción u omisión- ilegal o arbitraria;*
- b) La afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución y que se indican en el mencionado precepto;*
- c) Relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional; y*
- d) Posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado.³*

² Sentencia de la Excm. Corte Suprema, rol N° 18.207-2017.

³ Sentencia de la Excm. Corte Suprema, rol N° 41.734-2016. En el mismo sentido: *TERCERO: Que resulta pertinente asentar que este Tribunal, en forma reiterada ha señalado que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes*

En el presente caso, acreditaremos S.S. Itma. que la acción cautelar cumple con todas y cada una de las condiciones señaladas, procediendo que . S.S Itma. acoja la presente acción de protección.

B. El Recurso de Protección se interpuso dentro del plazo.

S.S. Itma. el presente recurso de protección se encuentra interpuesto dentro del plazo establecido en el Autoacordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales de 28 de agosto de 2015.

En efecto, **el Autoacordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección** de Garantías Constitucionales de 28 de agosto de 2015, **establece que dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto** o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, se podrá interponer un recurso de protección. En este sentido señala:

“.- El recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.”

El recurso de protección de autos se interpuso dentro del plazo legal. En efecto, que a partir del día de vencimiento del plazo de 6 meses del artículo 27 de la Ley N° 19.880 para resolver la solicitud de invalidación la autoridad administrativa se encuentra en infracción permanente de diversas normas de la Ley N° 19.880 que vulneran garantías constitucionales, siendo un caso emblemático de infracción permanente. Lo anterior, es coherente a una reciente sentencia de la Excma. Corte Suprema rol N° 78.972-2016, que consideró dentro de plazo un recurso de protección por ausencia de una resolución administrativa por más de seis años, siete meses y ocho días, plazo que excede todo límite de razonabilidad y que, como se verá, contraría diversos principios del derecho administrativo obligatorios para los Órganos de la Administración, que asimismo tienen consagración legislativa, cuestión, similar a nuestro caso que tiene una ausencia de resolución hace **aproximadamente 8 meses**. En efecto, presentamos solicitud de invalidación de los actos que se indican a la DOM de la Municipalidad de Estación Central y el Alcalde de Estación Central, con fecha 16 de abril de 2018, sin tener resolución alguna hasta la fecha.

que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague, o perturbe ese ejercicio, siendo requisito indispensable de la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal –lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 46.526-2016.

III. LA FALTA DE DECISIÓN DE LA SOLICITUD PLANTEADA CONSTITUYE UN FLAGRANTE INCUMPLIMIENTO AL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD Y, POR TAL, CONSTITUYE UNA OMISIÓN ILEGAL.

A. El principio de juridicidad en el ordenamiento constitucional y legal.

Los artículos 6° y 7° de la Constitución y el artículo 2° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“LOCBGAE”), establecen principios basales del actuar estatal, como son los principios de supremacía constitucional y juridicidad. Dichos principios exigen que todas las actuaciones de los órganos estatales deban cumplir con el presupuesto básico de ceñirse estrictamente con lo dispuesto en la Constitución, la Ley, los reglamentos y todo otro acto que imponga normas de general aplicación. En este sentido, la Contraloría General de la República ha señalado:

“Nuestro sistema jurídico institucional descansa en una premisa básica de derecho público, la legalidad. El gobierno republicano y democrático representativo proviene de la soberanía, radicada en la nación, cuyo ejercicio esta delega en las autoridades previstas en la Constitución. De ahí que ni las personas, ni grupos de ellas, pueden usar el nombre o su representación, arrogarse sus derechos ni hacer peticiones en su nombre, como lo dispone la Constitución.”⁴

Una explicación sobre el principio de legalidad y juridicidad se encuentra en el profesor Rolando Pantoja que señala: *“El principio de la legalidad fue la idea rectora que orientó al Estado moderno constitucional, nacido a fines del siglo XVIII de la filosofía política proclamada pro las Revoluciones norteamericana y francesa. Es, en sí mismo considerado, la expresión fundamental de la sociedad moderna y constituye el antecedente inmediato del Estado de derecho en su concepción contemporánea. Consiste, en la sumisión de los órganos y funcionarios de las organizaciones administrativas en su composición formal y de las personas que integran esos complejos estructurales en sus actuaciones de hecho y de derecho, a la ley, y por extensión, ha dicho la doctrina, a todo el ordenamiento jurídico positivo, por estimar, precisamente, que en esa sujeción al orden jurídico legítimamente constituido está la afirmación de los valores culturales propios de la sociedad que se trata y que compete a la Administración del Estado garantizar y realizar, conforme al querer social expresado en ese ordenamiento y no según el personal arbitrario de los funcionarios que la componen.”⁵*

Por otro lado, la plena vigencia del principio de legalidad y juridicidad ha sido ratificada por la Corte Suprema que ha señalado:

“SÉPTIMO: Que según lo dispone el artículo 6° de la Constitución Política de la República, los órganos del Estado deben someter su acción a la Carta Fundamental y a las normas dictadas, consagrando el principio de legalidad o juridicidad que

⁴ Dictamen N° 28.268/1966.

⁵ Pantoja, Rolando, Bases Generales de la Administración del Estado, Editorial Jurídica Ediar – Conosur, p. 34. Asimismo, ver Silva Cima, Enrique, Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Principios Fundamentales del Derecho Público y Estado Solidario, Editorial Jurídica, p. 34 y ss y Moraga, Claudio, Derecho Administrativo 120 años de cátedra, Editorial Jurídica, p. 300 y ss.

significa, según el artículo 7° de la misma Carta, que tales órganos han de actuar válidamente, previa investidura regular dentro de su competencia y de la forma que prescribe la ley, siendo nulo todo lo obrado en contravención a ello.⁶

“Desde este punto de vista, y como partida del análisis, es preciso señalar que el Ministerio Público, en cuanto órgano que forma parte de la organización del Estado, y no obstante su autonomía, debe someter su actuar en todo momento al denominado principio de la juridicidad. Dicho principio consagrado en los artículos 6° y 7° de nuestra Constitución constituye uno de los pilares fundamentales del derecho público chileno, puesto que sobre éste se estructura el moderno Estado de Derecho y se garantiza el pleno respeto de las garantías fundamentales asegurados en la Constitución.

Confirma dicha sujeción el primer inciso del artículo 6° ya citado, el que prescribe que "los órganos del Estado -incluido el ente recurrido- deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y garantizar el orden institucional de la República". Este inciso se refiere a que todos los órganos del Estado -que son diversos e independientes entre sí- deben actuar conforme a las atribuciones que la Constitución y todas las normas que se dictan en armonía con ella le conceden. Todos los órganos públicos, cualquiera sea su posición jerárquica o funcional, deben someter su acción a un orden jurídico objetivo e impersonal, quedando sometidos a la totalidad del bloque normativo, general y especial, conformado esencialmente por la Constitución Política de la República, normas de rango legal, tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, reglamentos y demás normas que los regulen, de modo que cualquier transgresión a éstas significa que sus actuaciones no son válidas.⁷

En suma, en el ámbito del derecho público chileno los órganos y autoridades sólo pueden actuar dentro del ámbito de las competencias expresamente atribuidas y cumpliendo los presupuestos legales que manifiestamente dispone el ordenamiento jurídico, para desplegar sus actuaciones, tanto respecto a sus formas como a sus solemnidades (actos formales).

En efecto, la actuación de los organismos estatales está sometida al basal principio de juridicidad⁸, que supone el sometimiento completo y absoluto de las autoridades públicas a la Constitución y el Derecho. De este modo, la actuación de los órganos estatales es una actividad “típica” en el sentido que ha de realizarse dentro de los límites y cumpliendo los deberes que la Constitución establece⁹, la vinculación del Estado, sus orígenes, potestades y procedimiento al ordenamiento jurídico es completo e integral como subrayan Merkl y Kelsen, autores del derecho público clásico¹⁰.

⁶ Sentencia de la Excm. Corte Suprema rol N° 156- 2016.

⁷ Sentencia Excm. Corte Suprema rol N° 4272-2015.

⁸ Cfr. Cordero Vega, Luis, Lecciones de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2011, p. 65.

⁹ Sobre este criterio hay consenso en las más discrepantes visiones doctrinarias en la literatura nacional: Soto Kloss, Eduardo, Derecho Administrativo, Bases Fundamentales, T. II., Edit. Jurídica de Chile, 1996, p. 24 y sgts; Pantoja Bauzá, Rolando, Derecho Administrativo, Clasicismo y Modernidad, Edit. Jurídica de Chile, 1994, p. 205 y 208, entre otros.

¹⁰ Cfr. Merkl, Adolf, Teoría General del Derecho Administrativo, Editorial Comares. En igual sentido, Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, Editorial Porrúa (traducción de la segunda edición alemana).

En el presente caso, cabe examinar cuáles son los requisitos que debe cumplir un acto de una autoridad pública para ser válido, existir y producir sus efectos en el ordenamiento jurídico chileno.

Al respecto cabe señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema, con ocasión de los análisis que ha efectuado sobre los elementos del acto público, ha dispuesto que los actos estatales, como actuación típica de los órganos públicos estatales deben contener algunos elementos mínimos, que aseguran su validez y existencia en el sistema jurídico nacional. Los elementos que exige la jurisprudencia al respecto son los siguientes:

“que siendo cinco los elementos del acto administrativo, esto es, la competencia, la forma, el fin, los motivos¹¹ y el objeto, puede existir ilegalidad del acto administrativo en relación a cualquiera de ellos [...].”¹²

“Que no obstante lo precedentemente planteado, es menester referirse previamente a la nulidad de derecho público que afectaría a las liquidaciones de autos por haber sido emitidas por un Departamento del órgano fiscalizador denominado "Dirección Grandes Contribuyentes". Al respecto, es preciso señalar que no se advierte infracción a la normativa constitucional y legal que se denuncia vulnerada, en particular, a los artículos 1 y 42 del DFL N° 7 del año 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, desde que en materia de nulidad de derecho público, tanto la doctrina como la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, se encuentran contestes en indicar que del artículo 7° de la Constitución Política de la República, se desprende que la validez de las actuaciones de los órganos del Estado queda supeditada a la concurrencia de tres esenciales presupuestos: a) investidura regular del agente, b) que la actividad se desarrolle dentro del ámbito de su competencia y, c) que se ejecute en la forma que prescriba la ley. [...].”¹³

Estos mismos elementos han sido ratificados por la doctrina mayoritaria nacional, que ha señalado y enfatizado que todo acto estatal deberá cumplir con los siguientes requisitos o elementos: a) la investidura regular y la competencia; b) el elemento de la forma; c) el fin de los actos estatales, y; d) los fundamentos o motivos¹⁴.

¹¹ El artículo 8 de la Constitución consagra el elemento de motivación, al señalar: “[...] Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen [...]”.

¹² Sentencia de la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 1344-2011. En este mismo sentido: “Sexto: Que de acuerdo con la jurisprudencia asentada por esta Corte Suprema –y que recoge una doctrina que ha gozado de general aceptación– son vicios aptos para provocar la nulidad de derecho público de un acto estatal la desviación de poder, ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, violación de la ley –ley de fondo– y defectos de forma.” Sentencia de la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 11216-2011.

Asimismo, “ Que según puede colegirse de lo enunciado en las normas recién citadas y como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte, los vicios que pueden eventualmente provocar la nulidad de un acto administrativo son: la ausencia de investidura regular del órgano respectivo, la incompetencia de éste, la inexistencia de motivo legal o motivo invocado, la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto, la violación de la ley de fondo atinente a la materia y la desviación de poder.” Sentencia de la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 10849-2014.

¹³ Sentencia de la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 1160-2010.

¹⁴Cfr. Osorio, Cristóbal, Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador, Parte General, Thompson Reuters en imprenta, 2015, p. 91. Asimismo, Cordero, Luis, Lecciones de Derecho Administrativo, Editorial Thompson Reuters, 2015, Santiago; Jara, Jaime, Apuntes Acto y procedimiento administrativo, Pontificia

Estos elementos han sido vulnerados de forma flagrante por la DOM de Estación Central y el Alcalde, como se verá a continuación:

B. La omisión arbitraria e ilegal: La vulneración del elemento de la forma debido a la falta de observancia de las normas y principios que rigen el procedimiento administrativo debido a la excesiva tardanza en resolver un asunto sometido a su conocimiento.

En el derecho administrativo chileno, conforme a lo señalado en el artículo 13 de la Ley N° 19.880, se dispone un procedimiento administrativo desformalizado, que incentiva la existencia de un procedimiento administrativo que se desarrolle con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean, solamente, aquéllas consideradas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares. Asimismo, el vicio de procedimiento o de forma sólo afectará la validez del acto administrativo cuando recaiga en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado.

De este modo, el procedimiento administrativo es desformalizado, y solo la infracción al elemento de forma del acto administrativo, genera la ineficacia del acto, y de su procedimiento, cuando este atente contra sus elementos esenciales y genere perjuicio al interesado. Cuestiones que deberá ser analizada a la luz del caso concreto.

El elemento de forma, como señala la doctrina¹⁵, se refiere a dos cuestiones. Por un lado, que el acto administrativo es consecuencia de la sucesión de una serie de actos de trámite, que asegura un debido proceso administrativo llamado “forma procedimiento” y; por otro lado, que el acto administrativo debe cumplir con las solemnidades o formalidades que dispone el legislador para su existencia y validez denominado “forma solemnidad”. Al respecto se ha señalado:

“[...] decisiones de jefes superiores de organismos públicos deben traducirse en resoluciones formales ya que constituye un principio básico de procedimiento administrativo el que actos de servicios públicos sean esencialmente solemnes ya sea por razones de buena técnica administrativa o como una mejor garantía de protección y amparo de derechos de los administrados y, en definitiva, de un fiel y exacto cumplimiento de la ley.”¹⁶

“El carácter formal significa, entonces, que para la válida aplicación de las reglas que lo constituyen es preciso que la autoridad administrativa se atenga al procedimiento y a la solemnidad de expresión previstos por la Constitución o la ley. En efecto, por una parte, la Constitución señala expresamente qué tipo de actos pueden emanar de la autoridad administrativa: reglamentos, decretos, resoluciones e instrucciones (art. 32, N° 6 y art. 99). Por la otra, debe indicarse que la formalidad es consustancial al acto administrativo, pues está establecida como una garantía de

Universidad Católica, Santiago, 2007, Bermúdez, Jorge, Derecho Administrativo General, Thompson Reuters, entre otros.

¹⁵Palavicini, Julio, Unidad I, Fundamentos del Derecho Administrativo, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2010, p. 51.

¹⁶Dictamen N° 39.905 /1971.

respeto al principio de legalidad y, al mismo tiempo, como una salvaguarda de los derechos de los administrados.¹⁷

De esta manera, es el debido proceso administrativo el que ha sido vulnerado, toda vez que el procedimiento administrativo consagrado por la Ley N° 19.880 constituye una garantía de unidad que innegablemente deriva de una exigencia constitucional. En efecto, el surgimiento de los principios que rigen el procedimiento permite otorgar una homogeneidad esencial a los derechos de los particulares frente a la Administración, lo que aparece claramente conectado con la garantía fundamental de igual protección en el ejercicio de los derechos, que asegura la garantía de igualdad ante la ley e interdicción a la arbitrariedad del artículo 19 N°2 de la Constitución.

El procedimiento administrativo asegura imparcialidad, objetividad y justicia.

En efecto, el procedimiento administrativo como garantía es consecuencia inmediata de la igualdad ante la ley. La regulación unificadora del procedimiento administrativo pretende que todo aquel que tenga que recurrir ante una autoridad, de cualquier naturaleza, para la protección de sus derechos, se encuentre en un plano de igualdad jurídica, sin que existan privilegios o discriminaciones arbitrarias.¹⁸

Dicho esto, la Ley N° 19.880 presenta una serie de derechos y garantías para el particular frente al ejercicio de las potestades públicas. Estos derechos pueden ser consagrados como prerrogativas específicas, por un lado, o como principios a los que la Administración debe someter su actividad y que deben informar todo procedimiento administrativo seguido ante la autoridad. Son estas garantías las que quedan incluidas en el elemento “forma procedimiento”, que protegen la igualdad ante la autoridad, que debe sujetarse a las normas procedimentales.

Sin embargo, como veremos a continuación, **la falta de resolución en tiempo y forma por parte de autoridad administrativa es contraria al ordenamiento jurídico pues vulnera los principios de impulsión de oficio y celeridad e inexcusabilidad y conclusivo, todos ellos consagrados en la Ley N° 19.880 y cuya observancia es obligatoria para la actuación de los órganos de la Administración.**

A esta misma conclusión ha llegado recientemente el Máximo Tribunal, a propósito de la excesiva tardanza y falta de decisión del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, frente a una solicitud. En tal contexto, la Excm. Corte Suprema dispuso que la ineficiencia administrativa vulnera estos principios de la Ley N° 19.880, lo que torna enteramente ilegal el actuar de la autoridad: “*DÉCIMO: Que, además, la ineficiencia administrativa demostrada con la tardanza, vulnera el principio de celeridad consagrado en el artículo 7° de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que dispone: “El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites. Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado*

¹⁷Cordero, Luis, Lecciones de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2011, p. 200.

¹⁸ Cfr. Jaime Jara Schnettler: “La garantía jurídica de la unidad en el procedimiento administrativo en la Ley N° 19.880”. Revista de Derecho Público. Vol 70. Pág. 288

deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión”. También se vulneró el principio conclusivo establecido en el artículo 8 de la Ley N° 19.880, pues desvirtúa el fin último del procedimiento administrativo que consiste en que “la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad”. Asimismo infringe el principio de la inexcusabilidad establecido en el artículo 14 de la citada ley sobre procedimientos administrativos, que dispone que “La Administración estará obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación. Requerido un órgano de la Administración para intervenir en un asunto que no sea de su competencia, enviará de inmediato los antecedentes a la autoridad que deba conocer según el ordenamiento jurídico, informando de ello al interesado. En los casos de prescripción, renuncia del derecho, abandono del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.”¹⁹

Así, en el presente caso se han infringido diversas garantías de la Ley N° 19.880:

- La falta de resolución del procedimiento administrativo vulnera el principio de celeridad e impulsión de oficio:

El Principio de Celeridad se refiere a que los procedimientos administrativos se deben impulsar de oficio, esto es, por iniciativa propia del organismo o unidad que deba ejecutarlos -sin esperar cada vez una activación o solicitud por parte del interesado- en todas sus etapas. Son los funcionarios los obligados a hacer progresar los procedimientos administrativos en cada una de sus fases y pasos²⁰. Asimismo, la autoridad debe hacer expeditos cada uno de los trámites, evitando las dilaciones indebidas del procedimiento administrativo. Finalmente, la celeridad exige una tramitación con un orden riguroso de los ingresos de antecedentes al expediente, asegurando la igualdad de trato de todas las personas.

De este modo, el principio de celeridad tiene una triple dimensión. En **primer término**, se refiere a la actuación de oficio por parte de las autoridades y funcionarios, tanto en la iniciación de los procedimientos como en sus etapas sucesivas; en **segundo término**, se refiere a la igualdad de trato de la Administración frente a los terceros interesados. En este sentido, la tramitación de los procedimientos administrativos debe respetar del orden de ingreso de los expedientes a las respectivas Unidades, salvo que el titular de la misma de una orden en contrario, de lo que siempre debe quedar en constancia. En **tercer término**, el objetivo de la celeridad, es evitar que los procedimientos administrativos se eternicen en el tiempo, de manera de producir un acto o decisión en un tiempo razonable para la administración y el interesado, lo anterior en coherencia con el principio de economía procedimental.

La celeridad, en todo caso, no debe entenderse como un mero principio teórico o doctrinal, sino que debe orientar concretamente el actuar de las autoridades y funcionarios. De este

¹⁹ Sentencia de la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 78.972-2016

²⁰ Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Manual sobre Procedimiento Administrativo, p. 16.

modo, se ha señalado que “el no acatamiento de este principio puede generar eventuales responsabilidades administrativas”.²¹

El principio de celeridad está reconocido en la Ley 19.880, sin perjuicio de otras normas especiales que contemplan plazos específicos para la tramitación de procedimientos administrativos especiales. Así, el artículo 7° señala:

Artículo 7. Principio de celeridad. El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites.

Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión.

En el despacho de los expedientes originados en una solicitud o en el ejercicio de un derecho se guardará el orden riguroso de ingreso en asuntos de similar naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia.

En referido artículo, se vincula al artículo 8° de la Ley N° 18.575, que indica que los organismos públicos actúan de oficio, en cumplimiento estricto de sus funciones.

Así, el órgano contralor ha estimado, respecto a la demora en la tramitación de un procedimiento, que ello constituye una infracción al principio de celeridad e impulsión de oficio, consagrados en los artículos 7° y 8° de la Ley N° 19.880:

“En lo que respecta al reclamo sobre la demora injustificada del procedimiento administrativo sancionatorio en análisis, a partir de los antecedentes tenidos a la vista, es posible concluir que efectivamente se aprecia una excesiva dilación en su tramitación sin una causa justificada.

Lo anterior implica una infracción al artículo 8° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, por el cual los órganos de la Administración del Estado actuarán por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, procurando la simplificación y rapidez de los trámites, así como a lo dispuesto en el artículo 7° de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, referido al principio de celeridad de los actos de las autoridades y funcionarios públicos, conforme al cual el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites, y las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión.”²²

Dictamen, que es coherente con el fallo señalado anteriormente de la Excma. Corte Suprema, sobre la excesiva tardanza.

²¹ Lara, José Luis y Helfmann, Carolina. Repertorio Ley de Procedimiento Administrativo, pág. 77.

²² Dictamen N° 71903/2012

En suma, el principio de celeridad e impulso de oficio concibe un procedimiento administrativo sin dilaciones indebidas. La autoridad deberá levantar todo obstáculo en la tramitación del procedimiento administrativo, velando por proteger y garantizar el bien jurídico que le ha requerido el legislador. De este modo, la autoridad administrativa, deberá tramitar el procedimiento administrativo de oficio, dentro del ámbito de sus atribuciones, sin dilaciones indebidas.

En el caso concreto, queda de manifiesto que la DOM de la Municipalidad de Estación Central y su Alcalde, al omitir cualquier tipo de resolución en un plazo superior al establecido en la Ley N° 19.880, vulnera la debida celeridad e impulso de oficio que deben presentar los procedimientos administrativos, pues incumple el mandato legal a tramitar un procedimiento administrativo.

Lo anterior torna completamente ilegal la actuación de la DOM de Estación Central y el Alcalde de Estación Central, incumpliendo sus fines públicos, lo que solo puede ser corregido por la restitución del imperio del derecho por medio de esta acción constitucional de protección.

- La falta de resolución del procedimiento administrativo vulnera el principio de inexcusabilidad y conclusivo.

La autoridad administrativa, en todo procedimiento administrativo, tiene la obligación a dictar una resolución o acto administrativo terminal, que se refiera a la cuestión de fondo, notificándola a todos los interesados, bajo los términos legales. Asimismo, requerido un órgano administrativo, sobre cuestiones que no son de su competencia, deberá derivar los antecedentes al órgano competente y dar a conocer dicha situación al interesado. Ambas cuestiones fundan los principios de inexcusabilidad y conclusivo de los procedimientos administrativos.

Por su parte, el profesor Jaime Jara Schnettler ha señalado respecto del principio conclusivo que:

“(...) esto significa para la Administración la existencia de un deber legal general de resolver. Por consiguiente, (a) la ausencia de resolución o (b) la resolución irregular de un asunto es sancionada mediante el silencio administrativo o la nulidad del acto. La actividad de la Administración no puede mantenerse infinitamente en el tiempo.”

23

Los principios de inexcusabilidad y conclusivo se encuentran reconocidos en los artículos 8° y 14 de la Ley N° 19.880 que imponen a la autoridad pública pronunciarse sobre los asuntos que lleguen a su conocimiento.

En razón de lo anterior, en la práctica los particulares han optado por interponer recursos de protección o reclamos ante la Contraloría para obtener la dictación de resoluciones por la autoridad, dando cumplimiento a ambos principios. Así, ha señalado la Excma. Corte Suprema:

²³ Jaime Jara Schnettler, Acto y Procedimiento Administrativo en la Ley N° 19.880. Apuntes de clases, año 2006, p. 73.

“Quinto: Que el Alcalde, conforme al artículo 56 de la Ley N° 18.695, es la máxima autoridad de la Municipalidad y en tal calidad le corresponde su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento. Es por esta razón que doña Lucy Martínez dirige a éste su solicitud, entregando los antecedentes que a su juicio eran necesarios para que el requerido se pronunciara; sin embargo, éste no sólo no ha dado respuesta oportuna a la requirente, sino que además en el informe evacuado en estos autos se limita a señalar que la presentación debió dirigirse al Departamento de Obras Municipales. Ello resulta arbitrario desde dos puntos de vista: el primero, porque la solicitud se dirigió a él en su calidad de Alcalde, razón por la que debió responderla; y el segundo, porque la organización interna de la Municipalidad no puede ser un obstáculo para la canalización de las inquietudes de los ciudadanos.

En este contexto, incluso si se llegara a estimar que la solicitud de la recurrente fue presentada en una unidad municipal a la que no le corresponde el pronunciamiento, ella debió haber sido redirigida de forma interna al órgano encargado de dar respuesta en conformidad al principio de inexcusabilidad consagrado en el artículo 14 de la Ley N° 19.880, norma que en su inciso segundo dispone: “Requerido un órgano de la Administración para intervenir en un asunto que no sea de su competencia, enviará de inmediato los antecedentes a la autoridad que deba conocer según el ordenamiento jurídico, informando de ello al interesado”.

Sexto: Que conforme a lo expuesto, resulta que el actuar de la autoridad recurrida constituye un acto ilegal puesto que vulnera los artículos 56 de la Ley N° 18.695 y 14 de la Ley N° 19.880, y además arbitrario debido a que es la Municipalidad a través de su Alcalde quien debe dar respuesta a la solicitud presentada, puesto que las afectadas tienen derecho a que se les informen las medidas que se han adoptado, o al menos que se les expliquen las razones por las que no es posible adoptar medida alguna. De tal modo la actuación de la recurrida afecta la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, pues representa una discriminación de las recurrentes respecto a cualquier otro ciudadano que afectado por actuaciones de los órganos municipales obtiene respuesta formal a las solicitudes que plantea.²⁴”

Por su parte la Contraloría ha señalado que la Ley N° 19.880 en:

“(…) su artículo 8° consagra el principio conclusivo conforme al cual todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad.

De igual modo, el artículo 14 del aludido texto legal establece el principio de inexcusabilidad, en cuya virtud la Administración estará obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos iniciados en cualquier forma y a notificarla, además, en caso que un órgano de la Administración no sea competente para intervenir en un determinado asunto planteado, deberá enviar de inmediato los antecedentes a la autoridad que deba conocer según el ordenamiento jurídico.

Por su parte, el inciso segundo de su artículo 18 prescribe que el procedimiento administrativo consta de tres etapas: iniciación, instrucción y finalización. Cada una

²⁴ Sentencia Excma. Corte Suprema rol N° 9178-2012.

de estas etapas es desarrollada en el articulado de esta ley, indicando los trámites que comprende cada una y que deben cumplirse para pasar a la siguiente etapa, hasta culminar finalmente con la dictación de la resolución final -por parte de la autoridad respectiva- de la cuestión planteada por el interesado.

De lo expuesto precedentemente puede concluirse que los principios citados y la estructura descrita del procedimiento administrativo obligan a la autoridad a la que son aplicables, a ceñirse a lo establecido en la citada ley desde que le es presentada por parte de un interesado una solicitud para su estudio hasta su resolución, conducto que, por lo demás, resulta obligatorio para tal autoridad en virtud de lo dispuesto en su artículo 1º, generando las consecuentes responsabilidades administrativas, sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras que en la materia corresponden a este Órgano Contralor de conformidad con la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.²⁵”

A mayor abundamiento, en nuestro país, la Contraloría General de la República ha señalado que los procedimientos administrativos deben ser ágiles y expeditos, y de este modo, resueltos en un plazo razonable. Por ejemplo, en 2008 se pronunció sobre la falta de decisión de la Dirección General de Aguas, en relación a una solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas sobre el Río Bueno, presentada 18 años antes por una empresa de generación de electricidad:

“Asimismo, cabe considerar que en virtud de los principios de eficiencia, de eficacia y de economía procedimental, consagrados en los artículos 5º y 8º de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y 4º y 9º, de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado, las autoridades y funcionarios deben velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y los procedimientos administrativos deben ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que las que establezcan las leyes y reglamentos.

En mérito de lo precedentemente expuesto, esta Contraloría General acoge la presentación de la empresa AES Gener S.A., concluyendo que la Dirección General de Aguas, en la medida que el otorgamiento del derecho se ajuste a las demás exigencias contempladas en el Código de Aguas, deberá constituir los derechos de aprovechamiento de agua solicitados por la recurrente en los términos que corresponda.

Finalmente, cabe agregar que esa Dirección General de Aguas debe adoptar las medidas necesarias para evitar que procedimientos como el analizado se extiendan indefinidamente en el tiempo, como aconteció con la solicitud de la especie presentada en el año 1989”.²⁶

En otro caso, relacionado a la presentación a trámite de Toma de Razón por parte de la Contraloría en mayo de 2015, del Decreto N° 33 del Ministerio de Educación, el cual establecía el 31 de marzo como plazo para que sostenedores de colegios postularan a subvenciones especiales, la Contraloría dictaminó que:

“Esta Entidad de Fiscalización ha procedido a tomar razón del documento individualizado en el epígrafe, que Reglamenta Pago de la Subvención Establecida

²⁵ Dictamen N° 38.453/2011.

²⁶ Dictamen 55.565/2008

en el Artículo 9° Bis del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, pero cumple con hacer presente que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3° y 6° del instrumento en curso, esta Contraloría General entiende que se trata de una regularización, pues los plazos que se indican para la presentación de los antecedentes y determinación de los cupos que corresponden a cada sostenedor, respectivamente, expiraron antes de que se ingresara el documento a trámite ante este Órgano de Control.

Atendido lo expuesto, esa Secretaría de Estado deberá adoptar las medidas pertinentes en orden a evitar la demora en la remisión de sus actos para el control preventivo de legalidad, toda vez que ella constituye una infracción a los principios de eficiencia, economía procedimental y celeridad, consagrados en los artículos 5° y 8° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”.²⁷

También este elemento ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, que ha señalado: *“VIGESIMOSEGUNDO: Que, sin embargo, esta tendencia también se manifiesta en los límites materiales a todo procedimiento: el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el derecho a obtener una resolución judicial firme contra la cual no quepa recurso judicial alguno. Es parte de la efectividad y justicia de todo procedimiento un derecho de acceso a la jurisdicción, **tramitado sin retardos formalistas** y una resolución de fondo sobre el interés o derecho justiciable.”²⁸*

En este sentido, se ha infringido el plazo razonable de un procedimiento administrativo, cuando no se ha tramitado dentro del plazo de 6 meses que dispuso el legislador y por tanto, será fundamental que concurren los remedios que ha dispuesto el ordenamiento jurídico y, como ha señalado el órgano contralor, si bien los plazos del procedimiento no son fatales, podrá dar origen a las responsabilidades administrativas que correspondan²⁹.

De este modo, el procedimiento administrativo debe ser substanciado sin dilaciones indebidas, evitando trámites innecesarios y buscando la unidad de acción estatal. Esto último asegura la adecuada protección de los bienes jurídicos que ha encomendado el legislador a esta normativa.

En esta línea se ha pronunciado recientemente la Excm. Corte Suprema al acoger un recurso de protección en que la autoridad no resolvió oportunamente una materia puesta en su conocimiento. A saber:

“OCTAVO: Que tal tardanza en la tramitación de la solicitud, afectó en primer término, el principio del debido proceso, puesto que resulta indudable que para que nos encontremos ante un procedimiento racional y justo, la decisión del asunto debe ser oportuna y pronunciada en un breve plazo, en cuya determinación se debe tener en consideración, entre otros factores, la complejidad de la cuestión, el tipo de proceso que se está siguiendo y los aportes que las partes y la autoridad puedan realizar a éste, y además, la importancia del litigio en el contexto social donde se

²⁷Dictamen 36.509/2015

²⁸STC 1838.

²⁹ Dictamen N° 79.826/2011.

desarrolla. (Enrique García Pons, “Responsabilidad del Estado: La Justicia y sus Límites Temporales”, Editorial J. M. Bosch, Madrid, pp. 91-92)”³⁰

De este modo, en el procedimiento administrativo se aplican ambos principios, garantizando que las solicitudes presentadas por los interesados sean resueltas por la autoridad administrativa, dentro de los plazos fijados por ley –en este caso, el plazo general de seis meses- de lo contrario podrán caer las responsabilidades administrativas que correspondan.

En las circunstancias que nos convocan, la Dirección de Obras Municipales de Estación Central y la DOM de Estación Central ha omitido dictar una resolución sobre la solicitud presentada lo que vulnera derechamente el principio conclusivo y de inexcusabilidad, dejando abierto un procedimiento administrativo debido a su inacción. Ello no puede significar cosa distinta que una actuación –u omisión- ilegal que sólo puede ser corregida acogiéndose la acción de protección de marras.

- La omisión de resolución de la solicitud planteada incumple el deber de fundamentación de los actos administrativos.

Tal como hemos señalado, el deber de fundamentación o motivación de los actos administrativos constituye uno de los elementos esenciales para una actuación conforme principio de juridicidad. Dicha fundamentación es aquello que nos permite conocer del íter procedimental que vincula una decisión con el procedimiento previo que le da sustento. Es la transparencia del proceso de deliberación que ordena el inciso segundo del artículo 11 de la Ley N° 19.880, cuya redacción reza:

“Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”

Como ya queda de manifiesto en lo expresado –y adquirirá una mayor claridad en las argumentaciones siguientes- la negativa de resolver un procedimiento administrativo iniciado a instancia de parte, que solicita el cumplimiento de una solicitud de inicio de procedimiento de invalidación administrativa, en cumplimiento del dictamen N° 44.959, de la Contraloría General de la República.

Misma fuerza queda de manifiesto en la redacción del artículo 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880 que, a propósito de la regulación del contenido de una resolución final en un acto administrativo, señala que dichos actos administrativos deberán ser fundados. A este respecto, el inciso cuarto dispone:

*Las resoluciones contendrán la decisión, **que será fundada**. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.*

³⁰ Sentencia de la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 78.972-2016

Como corolario, el artículo 16 del mismo cuerpo legal establece el principio de transparencia y de publicidad, y dispone que los procedimientos administrativos se sigan de una manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. Así las cosas, en su inciso segundo la norma establece que:

*En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, **así como sus fundamentos** y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación.*

Este deber de fundamentación de los actos administrativos ha sido completamente recogido por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República:

“En razón de ello y a la luz de la jurisprudencia de este origen que sostiene que el principio de juridicidad implica que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional, de modo que no resulten arbitrarios y con ello, ilegítimos, el citado dictamen determinó que la SUSESO debe modificar el documento que indica, “señalando, de manera suficiente, los antecedentes de hecho y de derecho que fundamentan su decisión.”, sujetándose en lo sucesivo a dichas instrucciones.

Al respecto, corresponde anotar que de los antecedentes proporcionados por la SUSESO en su presentación, no aparece que hubiese dado cumplimiento a lo precisado en el párrafo anterior, por lo que se ha estimado del caso consignar que lo expresado por esa entidad no resulta suficiente para establecer que los actos administrativos de que se trata cumplen con la exigencia de encontrarse debidamente fundamentados.

En efecto, el inciso segundo del artículo 11 de la ley N° 19.880 preceptúa que “Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares”, lo que guarda concordancia con lo previsto en el inciso primero del artículo 16 y en el inciso cuarto del artículo 41 del mismo texto legal.

Al respecto, los dictámenes N°s. 3.539 y 52.317, ambos de 2013 y 91.219, de 2014, entre otros, han precisado que los actos administrativos terminales y los que resuelven recursos administrativos -como aquellos revisados en el aludido dictamen N° 71.307, de 2014-, deberán ser fundados, debiendo, por tanto, la autoridad que los dicta, expresar los razonamientos y antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento y conforme a los cuales ha adoptado su decisión, pues lo contrario implicaría confundir la discrecionalidad que le concede el ordenamiento jurídico con la arbitrariedad, sin que sea suficiente la mera referencia formal, de manera que su sola lectura permita conocer cuál fue el raciocinio de la autoridad administrativa para la adopción de su decisión.

*Pues bien, en el caso de la señora Torres Sánchez, se advierte que **la fundamentación de las decisiones contenidas en los actos administrativos revisados, no satisface la exigencia de que se trata, al no indicar de manera suficiente los antecedentes de hecho y derecho en que se sustentan**, por lo que esta Contraloría General estima pertinente reiterar lo instruido en el anotado dictamen N° 71.307, de 2014.”³¹*

³¹ Dictamen N° 1342-2015.

La jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema también recoge, de forma enfática, el deber de motivación de los actos administrativos. En 2016, a propósito de una resolución del Ministerio de Defensa Nacional, el máximo tribunal nacional dispuso que la entidad pública no fundamentó la decisión de rechazar de una concesión marítima, lo que no permite determinar el cumplimiento de los requisitos legales y criterios de selección que señala la legislación. A saber:

*“Sexto: **Que la ausencia de una fundamentación adecuada no permite conocer las razones de interés público en base a las cuales se adopta la decisión** (puede hacer presumir que el fin querido por la autoridad no es precisamente el de interés general o particular), que en este caso la autoridad administrativa justifica en la aplicación del artículo 10 del Reglamento de Concesiones Marítima, por la existencia de varias solicitudes de concesión sobre un mismo sector, toda vez que no aparece debidamente justificada la elección de una solicitud en desmedro de la presentada por la recurrente o por qué se desechó la posibilidad de otorgar más de una autorización. En efecto, no basta la mera referencia que hace la autoridad en la cuestionada resolución en cuanto a haber considerado como fundamento para su decisión lo que aconsejan o expresan los informes técnicos evacuados durante el proceso de tramitación de la solicitud de la recurrente, sin mayor análisis y explicitación de los parámetros o criterios utilizados, sobre la base de los cuales establecieron la preferencia a la que alude el mencionado artículo 10, teniendo en consideración, además que dichos pronunciamientos constituyen una recomendación y no son concluyentes sobre la materia, por lo que no relevan a la autoridad del deber de fundamentación que el acto emitido requiere.*

*Séptimo: **Que en este contexto resulta necesario precisar que la causa o motivación es un elemento del acto administrativo que puede ser entendido como la razón que justifica su dictación por la Administración del Estado, en la que se encuentran elementos fácticos y de derecho.** La causa o motivo debe expresarse en el acto de la Administración y ello deriva precisamente de que el actuar de la misma debe ser razonable, proporcionado y legalmente habilitado, a fin de posibilitar su comprensión frente a los destinatarios y evitar ser tachada de arbitraria, puesto que la inexistencia o error en los motivos de hecho, determina la existencia de un vicio de abuso o exceso de poder. En este sentido, la propia Ley de Bases de Procedimientos Administrativos contempla esta exigencia de fundamentación al señalar en su artículo 11 que: “Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”, lo que es reiterado en sus artículos 16 y 41.”³²*

De este modo, no queda duda que la omisión en la que incurre la DOM de Estación Central y el Alcalde de Estación Central es completamente ilegal, al no expresar motivo o fundamento ante la solicitud de cumplimiento de dictámenes de la Contraloría General de la República.

³²Sentencia de la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 19.585-2016

Ello, sin duda, afecta derechos de particulares interesados pues se les conculca el derecho a la igualdad, al ser tratados de forma arbitraria por la recurrida, la que se niega a resolver la solicitud de inicio de procedimiento administrativo, que ya se ha señalado.

C. La omisión arbitraria e ilegal: El incumplimiento de los dictámenes de la Contraloría General de la República.

Lo dispuesto por la Contraloría General de la República no es un consejo o una mera recomendación hacia el órgano sujeto a su control y fiscalización, sino un verdadero mandato vinculante, cuya omisión acarreará infracciones a los deberes funcionarios de los servidores respectivos.

Así lo ha establecido de forma permanente la jurisprudencia administrativa del Órgano de Control. A saber:

“Precisado lo anterior, resulta indispensable recordar que los informes jurídicos emitidos por este Órgano de Control son obligatorios y vinculantes para los Servicios sometidos a su fiscalización y su carácter imperativo encuentra su fundamento en los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política de la República; 2° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; y 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19 de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General, por lo que el incumplimiento de tales pronunciamientos por parte de esos organismos significa la infracción de los deberes funcionarios de los servidores involucrados, comprometiendo su responsabilidad administrativa, conforme se ha resuelto, entre otros, en el dictamen N° 18.105, de 2010, de este origen.”³³

“Al respecto, cabe recordar que los informes jurídicos emitidos por este Órgano de Control son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización y que su carácter imperativo encuentra fundamento en los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política de la República; 2° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, así como en los artículos 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19 de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General, por lo que su inobservancia por parte de esos organismos significa la infracción de los deberes funcionarios de los servidores involucrados (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s 67.119, de 2010; 2.340, de 2011, 17.959, de 2012 y 40.110, de 2013, entre otros, todos de este origen).”³⁴

De este modo, es evidente la ilegalidad en la omisión de cumplimiento de la DOM de Estación Central y del Alcalde de Estación Central por omitir acatar lo dispuesto por la Contraloría General de la República.

IV. LA OMISIÓN DE RESOLUCIÓN CONSTITUYE UNA ACTITUD ILEGAL Y ARBITRARIA POR PARTE DEL DOM DE ESTACIÓN CENTRAL Y DEL ALCALDE DE ESTACIÓN CENTRAL.

Quedando claro que el actuar del DOM de Estación Central y del Alcalde de Estación Central es contrario al principio de juridicidad, violando una serie de normas legales y principios que obligan a la Administración del Estado. La falta de cumplimiento de una resolución judicial,

³³ Dictamen N° 67.119/2010.

³⁴ Dictamen N° 53.773/2014.

manteniendo vigente una resolución con severos vicios de nulidad por más de dos años, también constituye un actuar arbitrario por parte de la entidad pública, que sólo puede ser corregido por la vía de esta acción constitucional de protección.

La arbitrariedad ha sido definida por la Real Academia de la Lengua Española como *“Acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho”*. Y arbitrario es *“aquello que depende del arbitrio, o de aquello que procede con arbitrariedad.”*

Dada esta definición, se ha estimado en la doctrina que lo que se denomina arbitrio no es sino la voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho, es decir por un impulso instintivo, o por una idea o propósito sin motivación aparente, por un antojo, o puro deseo, y fuera de las reglas ordinarias y comunes. Entonces, si arbitrariedad indica voluntad no gobernada por la razón, significa un acto o una omisión carente de razonabilidad.

Para precisar el sentido que la jurisprudencia le ha dado al concepto de “arbitrariedad”, dado que no es posible entregar una definición como tal, es menester analizar mediante los fallos que refieren a ella sus elementos gramaticales recurrentes y el sentido que se le entrega al vocablo. Por ejemplo, (...) *tal actuación constituye una conducta arbitraria por parte de (...), desde que manifiestamente aparece desprovista de una adecuada fundamentación racional.*”³⁵ En el mismo sentido: *“Que, en cuanto a la arbitrariedad de la determinación adoptada, se aprecia que la medida es racional dado que (...)”*³⁶. Profundizando más en el concepto, la Corte Suprema ha señalado que *“la acción de protección requiere la existencia de un acto u omisión ilegal lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas.”*³⁷ De la misma manera se refiere en cuanto a los requisitos de interposición de la acción de protección en cuanto se produzca *“la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil - o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto”*.³⁸

Respecto a la arbitrariedad en derecho administrativo, el profesor Soto Kloss ha señalado que *“lo arbitrario se daría en los elementos discrecionales con que suele el legislador habilitar a la Administración en el ejercicio de las potestades jurídicas tendientes a satisfacer las necesidades públicas. Y ello es así por cuanto es en la actualización de tales elementos donde se da la posibilidad de ejercer esas potestades de un modo caprichoso, inmotivado o con motivaciones ajenas a las previstas por la ley, o sea por darse allí la posibilidad de ejercer una voluntad no guiada ya por la razón, esto es carente de racionalidad, no razonable, apartándose del fin para el cual fue habilitado, fin siempre previsto por el legislador si no*

³⁵ Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones, Rol N° 8783-2012, confirmada por la Excm. Corte Suprema, de 6 de diciembre de 2012.

³⁶ Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones, Rol N° 1638-2011, confirmada por la Excm. Corte Suprema, de 11 de diciembre de 2012. La

³⁷ Sentencia de la Excm. Corte Suprema, Causa N° 4511-2009, Sala Tercera (Constitucional), de 24 de septiembre de 2009.

³⁸ Corte Suprema de Chile, Causa N° 2991-2008. Sala Tercera (Constitucional), de 20 de octubre de 2008.

siempre específico al menos siempre genérico. Es en lo discrecional donde puede darse el arbitrio, esto es voluntad no gobernada por la razón, donde puede darse la carencia de razonabilidad, es allí donde cabe la arbitrariedad, es allí donde por un uso carente de racionalidad puede dictarse un acto arbitrario o donde puede dejarse de actuar (existiendo el deber jurídico de actuar) e incurrir en una omisión arbitraria.”³⁹

En razón de lo señalado, la arbitrariedad, por su parte, *“implica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir; falta de proporción entre los medios y el fin a alcanzar; ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener o una inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar.”*

De este modo, y considerando lo señalado, el actuar de la recurrida es arbitrario pues carece de toda razonabilidad la omisión, más allá de cualquier plazo legal, de dictar una resolución que da cumplimiento a lo dictaminado por la Contraloría General de la República.

V. LAS GRAVES VULNERACIONES Y AMENAZAS A LAS GARANTÍAS ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

A. Planteamiento.

Atendido lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución, el recurso de protección puede conceptualizarse como una acción cautelar, de carácter preventivo y correctivo, que la carta fundamental franquea para toda persona que por actos arbitrarios o ilegales, resulte afectada en alguno de los derechos para los que la Constitución expresamente admite su procedencia. Se ha señalado reiteradamente por la doctrina nacional que la correcta noción procedimental es de acción y no de recurso, pues no está destinada a la impugnación de resoluciones judiciales, sino que a remediar o impedir la consumación de actos u omisiones antijurídicas, ya sean ilegales o arbitrarias. La Corte Suprema lo ha definido en innumerables ocasiones en el siguiente sentido:

“El recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.”⁴⁰

Es posible sostener que tanto la doctrina y la jurisprudencia coinciden en la naturaleza, características y fines que presenta el recurso de protección.

Respecto de su naturaleza jurídica, este recurso ha sido entendido como una acción específica, de emergencia, de procedimiento rápido e informal, y, que por tanto, requiere que

³⁹Soto Kloss, Eduardo. En: Revista Derecho y Jurisprudencia Doctrina, Tomo LXXVIII, Nro. 1, 17 a 25.

⁴⁰ Sentencia de la Excm. Corte Suprema. N° de Ingreso 7663-2014.

el derecho que se dice conculcado sea "legítimo", es decir, que se funde en claras situaciones de hecho que permitan restablecer el imperio del derecho a través de este procedimiento especial. Es por esto que se ha sostenido que es improcedente que por medio de él se pretenda un pronunciamiento sobre situaciones de fondo que son de lato conocimiento, ya que se está frente a una acción cautelar que tiene por objeto solucionar prontamente situaciones de hecho que en un momento determinado sean amenazadas o afectadas, por un tercero mediante actos arbitrarios e ilegales, en perjuicio de la persona que acciona, y siempre que las garantías estén especialmente protegidas por la Constitución. Considerando su naturaleza cautelar, el ámbito de su aplicación se limita a aquellos actos cuya arbitrariedad o ilegalidad son evidentes.⁴¹

Respecto de su carácter tutelar de derechos constitucionales, la jurisprudencia ha fallado desde el punto de vista causal, debe tratarse de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, es decir, carentes de fundamento o contrarias a la ley⁴².

Se ha estimado, respecto de la infracción recurrible, que debe ser patente, manifiesta, grave y evidentemente antijurídica, dado que la finalidad de la acción es dirigirse contra una situación de hecho, que evidentemente lesiona o amenaza las garantías constitucionales tuteladas, en la búsqueda de la mantención del status quo vigente e impidiendo que las partes se hagan justicia por sí mismas.

Coherente con lo expresado, el actuar impugnado de la recurrida carece de toda legalidad, racionalidad y fundamento; lesionando, como se establecerá en los siguientes acápites del presente recurso, el derecho a la igualdad ante la ley y la garantía de interdicción a la arbitrariedad del artículo 19 N° 2 de la Carta Política.

La ilegalidad y arbitrariedad en la que incurre la DOM de Estación Central y del Alcalde de Estación Central solo puede ser enmendada a través de la acción de este Tribunal, que acogiendo el presente recurso, restituya el imperio del Derecho que no puede permitir el desempeño abusivo de las potestades públicas.

B. La actitud de la DOM de la Municipalidad de Estación Central y su Alcalde vulnera el derecho a la igualdad ante la ley que establece el principio de interdicción de la arbitrariedad del artículo 19 N° 2 de la Constitución. La DOM de Estación Central y del Alcalde de Estación Central han actuado vulnerando el principio de razonabilidad.

El artículo 19 N° 2 de la Constitución señala:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

⁴¹Pfeffer, Urquiaga, Emilio, El recurso de protección y su eficacia en la tutela de derechos constitucionales en Chile, En: Revista de Estudios Constitucionales, N° 2-2006, Noviembre 2006, pp. 11-13.

⁴² Navarro Beltrán, Enrique. "35 años del recurso de protección. Notas sobre su alcance y regulación normativa". En: Revista Estudios Constitucionales, Año 10, N° 2, 2012, pp. 622.

De la garantía del artículo 19 N° 2 surge el principio esencial de nuestro ordenamiento jurídico de igualdad ante la ley y el principio de no interdicción arbitraria.

El principio de interdicción de la arbitrariedad advierte que los órganos de la Administración del Estado deben actuar no sólo ajustados a la ley y al ordenamiento jurídico en general, sino también a la razón, especialmente en el ejercicio de sus potestades discrecionales. Así, la razonabilidad de sus decisiones constituye un límite a su actuar, sujetándonos al principio de interdicción de la arbitrariedad, que ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional:

*“Que, al tenor de lo dispuesto por el número 2° del artículo 19, se infiere que la Constitución puede establecer diferencias en la regulación creada, siempre que éstas no sean arbitrarias. La Constitución ha formulado distingos relevantes, entre los que destaca un estatuto jurídico diferenciado entre investigación y procedimiento, uno de cuyos componentes es el reconocimiento de diferentes facultades y garantías para las distintas personas que intervienen. Esta distinción no puede ser objeto de reproche de constitucionalidad en sí misma y, por lo tanto, sólo cabe entonces discurrir acerca de la **interdicción de la arbitrariedad que la grava y sus consecuencias constitucionales**.”⁴³*

Es este principio de interdicción de la arbitrariedad en último término, lo que se impide son las decisiones arbitrarias, caprichosas, no fundadas en razones jurídicamente atendibles. Para reaccionar contra este tipo de pronunciamientos jurisdiccionales carentes de base objetiva y razonable se reconoce a los justiciables un derecho de carácter fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley, de las normas en general, a no ser discriminados en ese momento decisivo.⁴⁴

A este respecto, la Excma. Corte Suprema ha establecido que un acto discriminatorio es aquel que se configura caprichoso, contrario a la justicia o las leyes, y que carece de razón suficiente para justificarse. En efecto, en 2008, el Máximo Tribunal dispuso al respecto:

*“(…) consiste en un acto o proceder caprichoso, contrario a la justicia, o a las leyes, inocuo, antojadizo, infundado o en último término, despótico o tiránico. Por tanto es lógico suponer y concluir que un acto fundado, de acuerdo a la ley y justo no puede ser calificado de arbitrario. Por otra parte, una acción o proceder ilegal es aquel que no está ajustado a derecho, constituyendo dicha disconformidad una infracción al ordenamiento jurídico que le priva actual o potencialmente de validez”. Así, “[...] **La igualdad ante la ley es el sometimiento de todas las personas de similares condiciones a un mismo estatuto jurídico** fundamental para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea posible discriminar entre ellas, por lo que es natural que, en una serie de ámbitos, la ley pueda hacer diferencias entre grupos, siempre y cuando no sea una discriminación arbitraria, esto es, contraria a la ética elemental o que no tenga una justificación racional.”⁴⁵*

Coherente con la idea presentada, la garantía de igualdad ante la ley supone la de sujeción de la Administración al ordenamiento jurídico, pues constituiría una discriminación arbitraria

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 2510 de 2014.

⁴⁴ Ángela Vivanco Martínez: “El principio constitucional de igualdad” Anuario de derecho público UDP. 2016. Página 90 y 91.

⁴⁵ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, recaída en causa rol 4267-2008.

que frente algún particular las autoridades actuaren con respeto a la legislación y en otros, como en el caso que nos convoca, no.

Es perfectamente posible para la autoridad realizar distinciones, pero éstas deben encontrarse amparadas en sustentos racionales que permitan evitar un mero ejercicio caprichoso de las potestades públicas, de lo contrario constituye un ejercicio abusivo de las atribuciones que la ley les otorga.

Cuando este ejercicio abusivo vulnera el derecho a un procedimiento racional y justo, desconociendo obligaciones legales incluidas en la Ley N° 19.880 que busca amparar derechos de los particulares, constituye una diferencia arbitraria que no puede ser tolerada por el ordenamiento, lesionando la garantía del artículo 19 N° 2.

Esta idea que vincula la protección del derecho a un procedimiento racional y justo con la igualdad ante la ley ha sido latamente desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como se puede ver a continuación: *“La distinción hecha por el legislador acerca de quienes podrán interponer querrela en el proceso penal, que autoriza entre otros al heredero testamentario –en oposición al abintestato- carece de razonabilidad y no se encuentra vinculada a algún fin lícito que la justifique. **Ésta constituye una diferencia arbitraria contraria al derecho de igualdad ante la ley y restringe severamente el ejercicio de la acción penal a quien le es naturalmente atribuible.**”⁴⁶*

Así las cosas, la excesiva tardanza en resolver la materia puesta en su conocimiento no tiene justificación racional alguna y, por tal, es una omisión ilegal en la que incurre la DOM de Estación de Central y el Alcalde de la misma municipalidad, privando a los recurrentes de una decisión oportuna conforme a la naturaleza del procedimiento y pasando por alto una serie de principios que reglas que pone la Ley N° 19.880. Sobre lo anterior, la Excma. Corte Suprema ha sentenciado recientemente: *UNDÉCIMO: Que lo anterior significa que no obstante que el plazo de seis meses aplicable en la especie y que se regula en el artículo 27 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos no es plazo fatal y que, prima facie, su incumplimiento sólo generaría responsabilidades administrativas, la vulneración abierta de los principios señalados en los considerandos anteriores y plasmados en cada una de las normas que fueron citadas, **debe tener un efecto jurídico en el procedimiento que involucre y favorezca a la recurrente, quien ha visto afectada su garantía a un proceso racional y justo, en lo referido a la brevedad y rapidez con que la Administración debió pronunciarse y resolver su solicitud,** privándosele de una decisión oportuna conforme a la naturaleza del procedimiento, la información requerida y el modo como ésta puede ser recabada en la actualidad por la autoridad, de conformidad con los requisitos objetivos que la ley exige para emitir una decisión, que en atención a la desmedida extensión temporal que se ha advertido, resulta claramente infractora a dicha garantía, de forma que el modo en que tal vulneración deberá ser subsanada, no es otra que mediante el pronunciamiento por el Ministerio recurrido de la petición efectuada dentro del más breve plazo que se precisará en lo resolutive del presente fallo.”⁴⁷*

Esta lesión al derecho a un procedimiento racional y justo consagrado por la Constitución, por todo lo que hemos señalado, trae aparejada una discriminación arbitraria que lesiona el

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2203 de 2012.

⁴⁷ Sentencia de la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 78.972-2016

derecho a la igualdad ante la ley, protegido por el recurso de protección consagrado en el artículo 20 de nuestra Carta Política.

De esta manera y por todo lo expresado, la omisión de resolución de la recurrida incurre en un ejercicio ilegal y arbitrario, carente de toda racionalidad y fundamento, que lesiona o amenaza derechos constitucionales garantizados a todos los habitantes de la República y que sólo puede ser remediado a través del restablecimiento del imperio del Derecho por las vías jurisdiccionales.

POR TANTO,

SÍRVASE S.S. ILTMA: Tener por interpuesta acción de protección del artículo 20 de la Constitución Política de la República y del acta número 94-2015 que fija el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales en contra de María Isabel Gaete Garretón, Directora de Obras Municipales de la Municipalidad de Estación (y don Rodrigo Javier Delgado Mocarquer, Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Estación Central, por la omisión ilegal y arbitraria de no resolver la solicitud de inicio del procedimiento de invalidación, de 16 de abril de 2018, rol N° 986-2018, presentada al DOM de Estación Central y al Alcalde de Estación Central, que tiene por objeto exigir el cumplimiento del dictamen N° 44.959, de 2017 de la Contraloría General de la República, cuestión priva, perturba y restringe nuestras garantías constitucionales del artículo 19 N° 2 de la Constitución.

Por todo lo expresado, se solicita que se acoja el presente recurso de protección, con expresa condenación en costas; y se ordene al DOM de Estación Central y al Alcalde de Estación Central, que den inicio al procedimiento de invalidación de 16 de abril de 2018, rol N° 968-2018, presentada al DOM de Estación Central y al Alcalde de Estación Central, que tiene por objeto exigir el cumplimiento del dictamen N° 44.959, de 2017 de la Contraloría General de la República, debiendo informar a esta Ilustrísima Corte, en el plazo de 10 días corridos, el hecho de haber iniciado el procedimiento de invalidación o lo que S.S. Iltma. considere que resguarde los derechos fundamentales vulnerados.

EN EL PRIMER OTROSÍ: Sírvase US. Iltma. tener por acompañados los siguientes documentos:

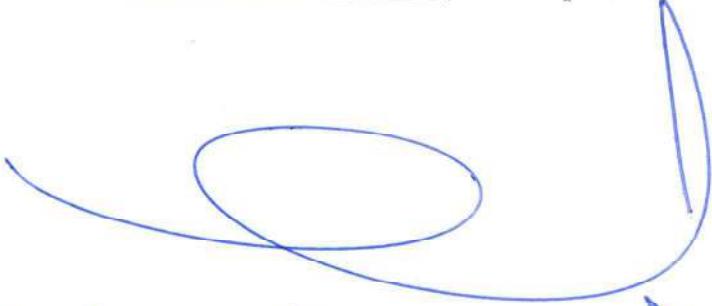
1. Solicitud de inicio del procedimiento de invalidación de 16 de abril de 2018, ante la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Estación Central.
2. Dictamen N° 44.959, de 2017 de la Contraloría General de la República.
3. Dictamen N° 27.918, de 2018 de la Contraloría General de la República.

SÍRVASE S.S. ILTMA: tener por acompañados los documentos que se indican.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Designo abogado patrocinante y confiero poder para obrar en estos autos a don Cristóbal Osorio Vargas, Gabriel Osorio Vargas, Daniel Contreras Soto

y Camilo Jara Villalobos, habilitados para el ejercicio de la profesión. Los apoderados podrán obrar conjunta o separadamente y de manera indistinta; se encuentran domiciliados Bustamante N° 120, oficina N° 102, Providencia; y firman el presente escrito en señal de aceptación.

SÍRVASE S.S. ILTMA: tenerlo presente.



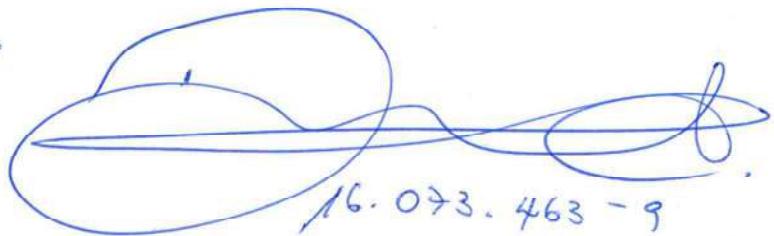
Federico Hermsen A.
4.554.781-7



16004212-1



18.343.332-1



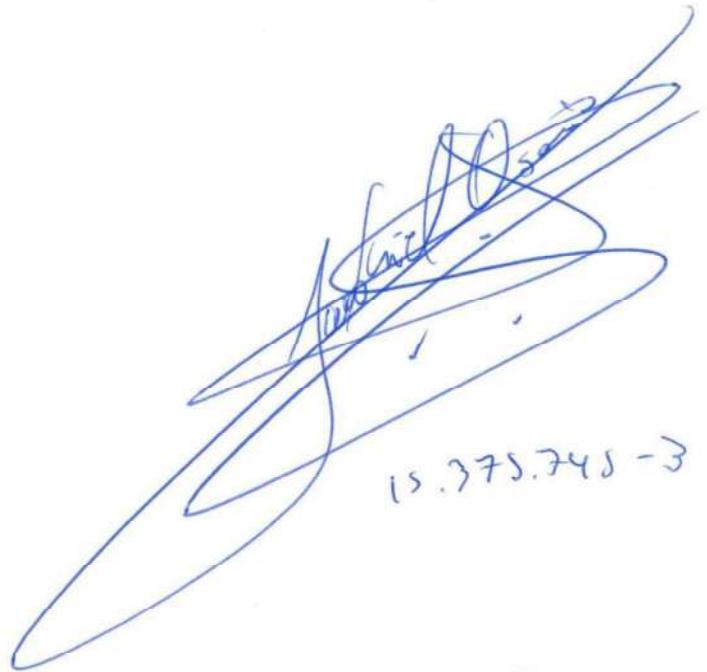
16.073.463-9

Alejandro Verdugo Reyes
Rat. 5.475.804-1



Guanda Veloz Rivera.

Rat : 12.856.812-3



15.375.745-3