Valdivia, veintidós de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Comparece Beatriz Sanhueza Becerra, y Erik Villegas Rogel, ambos abogados en representación convencional de la Ilustre Municipalidad de Valdivia representada legalmente por su Alcalde, don Omar Sabat Guzmán, todos domiciliados para estos efectos en calle Independencia Nº 455, piso 3°, de la comuna y ciudad de Valdivia, quienes interponen acción de protección de garantías constitucionales en contra de la Contraloría Regional de Los Ríos, legalmente representada por su Contralor Regional, don Alejandro Riquelme Montecinos, ambos domiciliados en calle Yungay No 711 de la comuna de Valdivia, a fin de que conociendo de este recurso proceda a dejar sin efecto el Oficio de la Contraloría Regional de Los Ríos N° E88710/2021, de fecha 24 de marzo de 2021, que desestima la solicitud de reconsideración que presentó la Municipalidad respecto de lo concluido en el numeral 1.1., acápite III, denominado "Examen de Cuentas", del Informe de investigación Especial N° 65, de 2020, de la misma sede, y que indica que la entidad de control regional formulará un reparo en juicio de cuentas por la cantidad de $64.945.418, por ser dicho oficio un acto ilegal y arbitrario, que perturba y amenaza los Derechos Fundamentales de su representada consagrados en el numeral 2 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental. Se solicita que, se revoque el citado oficio, dejando sin efecto la decisión de formular un reparo, y que adopte todas las medidas pertinentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de las garantías constitucionales conculcadas, ordenando expresamente a la recurrida no formular reparo alguno iniciador de un juicio de cuentas, en tanto no concluya con sentencia ejecutoriada la causa Rol C-2.135-2020, del Primer Juzgado Civil de Valdivia-

Lo anterior, se solicita debido a que la Contraloría Regional de Los Ríos evacuó con fecha 10 de noviembre de 2020 el Informe de investigación Especial N°65, de 2020, Referencias Nos. 202.47 de 2019 y 811.392 de 2020, sobre "Concesión de Estacionamientos Subterráneos y de Superficie comuna de

NYXEJTHNMY

Valdivia” en cuyo numeral 1.1. denominado “Reajustabilidad de los pagos mensuales según variación de IPC anual”, acápite III, denominado “Examen de Cuentas”, el que concluyó que entre el año 2012 y noviembre de 2019, el municipio no actualizó el valor que la empresa “Concesiones Valdivia S.A.” debía pagar a la municipalidad por cada cupo de estacionamiento concesionado, según la variación anual del IPC. Este reajuste debía ser pagado al ente municipal de acuerdo a lo estipulado en la letra d) de la cláusula 21° del contrato administrativo que une al municipio con Concesiones Valdivia S.A., lo que no ocurrió, por lo que el ente de control determinó en el informe especial de investigación mencionado en el párrafo anterior, que como consecuencia de no haberse cobrado el reajuste del monto del contrato administrativo, la Municipalidad dejó de percibir la cantidad de $64.945.418, lo que no se ajustaría a lo dispuesto en los artículos 60 y 61 de la ley N° 10.336 y al principio de control de la administración previsto en el artículo 11 de la ley 18.575, por lo que, “sin que se advierta que ese municipio haya adoptado las medidas para exigir el cobro a la citada empresa conforme a la referida disposición contractual, por lo que se formularía un reparo iniciando el correspondiente juicio de cuentas para obtener la restitución de las sumas que no se percibieron.

Para subsanar la observación de no cobro del reajuste advertida por la sede contralora regional, el municipio mediante Ordinario N°1147 de 19 de noviembre de 2020, emanado del Alcalde (s) de la comuna de Valdivia y dirigido al señor Contralor Regional de Los Ríos, planteó una solicitud de reconsideración de lo concluido en el referido numeral 1.1., acápite III, del Informe de investigación Especial N°65, de 2020, argumentando que se interpuso y notificó una demanda civil ante el Primer Juzgado Civil de Valdivia, Rol 2.135-2020, juicio de cobro de pesos que busca que se pague a la municipalidad la cantidad de $74.785.579, lo que cubre el valor del mencionado reajuste hasta el año 2020, comprendiendo los $64.945.418 objeto del reparo que pretende formular la entidad contralora. Luego, al haberse judicializado la pretensión de restitución del reajuste, por mandato del inciso 3° del artículo 6 de la Ley 10.336, se argumentó que la Contraloría Regional

NYXEJTHNMY

debía abstenerse de conocer del asunto, por ya conocer del mismo un tribunal de justicia.

La Contraloría Regional, con fecha 24 de marzo de 2021, emite el acto administrativo que por este acto se impugna, esto es, el oficio N°E88710/2021, que desestima la solicitud de reconsideración referida en el numeral anterior y afirma que dicha entidad de control “formularía el respectivo reparo por $64.945.418, acto terminal del ente recurrido, dictado en forma ilegal y arbitrario, vulnerando la garantía constitucional contemplado en el numeral del artículo 19 estos es la igualdad ante la ley , por lo que solicita tener por interpuesto recurso de protección en contra de la Contraloría Regional de Los Ríos, representada legalmente por su Contralor Regional, don Alejandro Riquelme Montecinos, ambos ya individualizados, admitirlo a tramitación, y definitiva, ordene dejar sin efecto el Oficio de la Contraloría Regional de Los Ríos N°E88710/2021, de fecha 24 de marzo de 2021, que desestima la solicitud de reconsideración que presentó la Municipalidad respecto de lo concluido en el numeral 1.1., acápite III, del Informe de investigación Especial N° 65, de 2020, de la misma sede contralora regional, y en su reemplazo, ordene a la Contraloría Regional de Valdivia abstenerse de formular reparo alguno respecto del cobro del reajuste a que alude la singularizada sección del informe especial de investigación individualizado, en tanto no concluya por sentencia ejecutoriada la causa Rol C-2.135-2020 del Primer Juzgado Civil de Valdivia, sin perjuicio de las demás medidas que se estime necesarias para restaurar el imperio del derecho; todo ello, con costas.

Informa la recurrida, efectuando una relación sucinta de la acción cautelar de protección, para luego deducir excepción de falta de legitimación activa, fundado en que el reparo que se deducirá va dirigido en contra de ciertos funcionarios municipales y hace las veces de demanda en un juicio de cuentas y busca que la municipalidad afectada puede recuperar los montos que dejó de percibir, por lo que no se comprende como el afectado que es el ente municipal pretende ejercer una acción de naturaleza constitucional en su propio perjuicio; en segundo lugar, se expresa que su actuar ha sido ajustado a derecho, en virtud que

NYXEJTHNMY

se realizó en base a sus potestades fiscalizadoras, sin que exista vulneración por la judicialización de la causa civil.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales, previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, es una acción constitucional, cuyo propósito consiste en obtener de los Tribunales superiores de justicia, una tutela eficaz y eficiente para salvaguardar la integridad de los derechos fundamentales que aquella norma contempla. Al conocer un recurso de protección, es el deber constitucional de esta Corte adoptar, en forma inmediata, las providencias necesarias para asegurar la debida protección ante una acción u omisión arbitraria o ilegal, que importe una privación, perturbación o amenaza de los derechos y garantías que el constituyente establece.

Segundo: Que, como una cuestión previa y fundamental para entrar al conocimiento del asunto, es menester explicitar que el recurso de protección es una acción de naturaleza cautelar, urgente y no declarativa, de modo que no es posible a través de este procedimiento, obtener un pronunciamiento en el que se dirima la existencia del derecho invocado, su validez y en general, las materias cuyo fallo requiere una discusión y tramitación en un juicio de lato conocimiento.

En efecto, la procedencia de la acción de protección de garantías constitucionales, requiere de suyo la existencia de un derecho indubitado en favor del actor y, sólo de concurrir tal derecho, corresponde determinar si se dan o no los demás requisitos para otorgar la cautela requerida, pues como la ha sostenido la Excma. Corte Suprema “la acción de cautela de derechos constitucionales impetrada en estos autos constituye un arbitrio destinado a dar protección respecto de derechos que se encuentren indubitados y no discutidos” (Rol N° 27451-2014, de 14/01/2015). En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha fallado que la naturaleza jurídica del recurso de protección es la de “una acción cautelar, para la defensa de derechos subjetivos concretos, que no es idónea para declarar derechos controvertidos, sino tan solo para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, en presencia de una acción

NYXEJTHNMY

u omisión arbitraria o ilegal, que amerita una solución urgente (Rol 2538-14, de 09/09/2014)".

Tercero: Que para que pueda prosperar el recurso de protección del artículo 20 de la Constitución Política de la República debe existir un acto u omisión arbitraria o ilegal y que signifique o una "privación" o una "perturbación" o una "amenaza" en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos constitucionales asegurados y garantidos por el recurso y que esa privación, perturbación o amenaza conculque o afecte precisamente, o sea, de modo real, efectivo o inminente el legítimo ejercicio de los derechos que garantiza la Constitución y el restablecimiento del imperio del derecho debe serlo en un procedimiento sumario y rápido, sin perjuicio de los demás derechos que el afectado pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

La "arbitrariedad" indica carencia de razón en el actuar u omitir, falta de proporción entre los motivos y el fin o finalidad que alcanza, ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener, o sea, una actuación carente de fundamento (El Recurso de Protección, Eduardo Soto Kloss, página 189).

Lo "ilegal" se da en el ámbito de los elementos reglados de las potestades jurídicas; es decir, de lo contrario a la ley; en otras palabras, el actuar u omitir es ilegal cuando fundándose en algún poder jurídico que se posea o detenta, se excede en su ejercicio, cualquiera sea el tipo, modo o manera que el exceso adopte (op. cit. Pág. 239).".

Cuarto: Que, en lo que se refiere a los presupuestos facticos no existe discusión entre las partes, respecto a la existencia de una investigación llevada a cabo por la Contraloría Regional de Los Ríos a la I. Municipalidad de Valdivia, en la cual se concluye la existencia de un perjuicio municipal de más de sesenta millones de pesos debido a que durante un periodo de varios años no se efectuaron los reajustes que se establecieron en contrato de concesión por estacionamientos en esta ciudad.

Quinto: Que la resolución censurada, se refiere a que se deducirá un reparo a ciertos funcionarios aun no individualizados, los cuales podrían haber

NYXEJTHNMY

cometido negligencia en su desempeño con perjuicio fiscal, por lo que se desprende en forma prístina que el ente edilicio no se encuentra legitimado para deducir la presente acción, ya que no es comprensible que la propia víctima afectada recurra en contra de una resolución que busca se le resarza del daño patrimonial sufrido, alegándose una vulneración al numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, sin explicar cómo dicho órgano público descentralizado vulnera la mentada garantía constitucional.

Sexto: Que tampoco se verifica en la especie, que el hecho de haberse deducido una acción civil ante los tribunales ordinarios, impida al órgano contralor el ejercicio de sus facultades, desconociéndose la causa de pedir en dicha acción, la que está sujeta a la condición que se obtenga un resultado favorable.

Séptimo: Que, a mayor abundamiento en base a lo expuesto, el actuar de la recurrida no es ilegal, ni arbitrario por lo que se debe rechazar la mentada acción cautelar como se dirá a continuación.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se **RECHAZA** el recurso de protección interpuesto por el recurrente en contra de la Contraloría Regional de Los Ríos, sin costas.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redactada por la Ministra Sra. Marcia Undurraga Jensen.

Rol 275 – 2021 PRO.

Maria Soledad Pineiro Fuenzalida
MINISTRO
Fecha: 22/06/2021 17:36:13

Marcia del Carmen Undurraga Jensen
MINISTRO
Fecha: 22/06/2021 16:44:09

NYXEJTHNMY

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valdivia integrada por las Ministras (os) Marcia Del Carmen Undurraga J., María Soledad Piñeiro F. y Luis Moisés Ado M., quien no obstante haber concurrido al acuerdo del fallo no firma por encontrarse en comisión de servicio. Valdivia, veintidós de junio de dos mil veintiuno.

En Valdivia, a veintidós de junio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

NYXEJTHNMY

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl