

Talca, diecisiete de enero de dos mil veintidós.

**Visto y considerando:**

**Primero:** Que comparece el abogado don **GASTÓN FRANCISCO PINOCHET DONOSO**, en representación de JORGE CAMPOS SAPIAIN, Ingeniero Civil, ambos domiciliados para estos efectos, en calle 1 Oriente 1550 de la ciudad de Talca, quien expone que encontrándose dentro de plazo y de conformidad a lo previsto en el artículo 19 número 21°, 22° y 24°, y artículo 20, ambos de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, interpone Recurso de Protección en contra de la resolución N°716 del 13 de octubre del presente año, del Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región del Maule, representado para estos efectos por don Aníbal Frías Dávila, pues sin haber causa legal o legítima, de manera ilegal y arbitraria, y en forma unilateral sin audiencia del interesado, modificó unilateralmente la resolución 3311 del 4 de octubre del año 2018, estableciendo la obligación de mi representado de reintegrar la suma de \$118.560.488, suma que ya había sido aprobada por la resolución modificada, la que es contraria a derecho, de la forma que se indicará más adelante, por lo cual solicita que acogiendo el presente recurso, se dicten las medidas conducentes a poner fin a los actos arbitrarios e ilegales que perturban los derechos conculcados.

Todo ello, en atención a las consideraciones de hecho y de derecho cuyo tenor literal es el siguiente:

**I.- LOS HECHOS:**

Mi representado obtuvo que se le adjudicara un proyecto que consistió en la obra pública “Reformulación Diseño Paso Bajo Nivel Calle 6 Sur en Línea EFE”, con el fin de obtener una conectividad vial y peatonal entre el sector oriente y poniente de Talca a través de la calle 6 Sur entre 11 y 12 oriente, todo ello mediante resolución afecta número 3 de fecha 27/03/2018, por un monto total inicial de \$8.770.700.701. Esta resolución de adjudicación fue la culminación del proceso de licitación número 653-61-LR17 de Mercado Público. Las bases administrativas especiales de la licitación fueron aprobadas por resolución número 28 del 14/12/2017.

Con fecha 4 de octubre del año 2018, mediante la resolución exenta número 3311, se aprobó la modificación del contrato relativo al proyecto de al proyecto “Reformulación diseño paso bajo nivel Calle 6 Sur en línea EFE”, comuna de Talca, estableciendo disminuciones de obras por un monto de \$60.514.808 y obras extraordinarias por un monto de \$319.808.587.

Luego, con fecha 13 de Octubre del año 2021, se dicta por parte de Serviu Región del Maule, la resolución exenta N°761, mediante la cual se deja sin efecto las obras extraordinarias aprobadas, y ordena restituir a mi representado la suma de \$118.560.488, fundados en el informe final de Observaciones de Contraloría Regional del Maule número 479 del año 2019, que observó Al Serviu la calificación



de obras extraordinarias que se realizó en la resolución 3311 del año 2018, y concluye que según su criterio esas obras debieron haberse fundado en el artículo 47 del decreto 236 del año 2002, y que mi representado solo actuaría de intermediario.

La resolución 761 que se viene recurriendo que deja sin efecto las obras extraordinarias aprobadas el año 2018, es completamente ilegal, en primer lugar, por cuanto se revocó de manera ilegal, puesto que se hizo fuera del plazo de dos años establecido en el artículo 53 de la ley de bases de procedimientos administrativos para la revisión de los actos administrativos.

*“Artículo 53. Invalidez. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.*

*La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.*

*El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario.”*

Es igualmente ilegal, puesto que no se siguió el procedimiento establecido en el artículo 53 para la invalidación de los actos administrativos, esto es con audiencia del interesado.

Por último, la resolución recurrida infringe también el artículo 61 de la ley de bases de procedimientos administrativos, la que señala que:

*“Artículo 61. Procedencia. Los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado.*

La revocación no procederá en los siguientes casos:

*a) Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente;”*

En el caso que nos ocupa, la resolución que se revocó se trataba de un acto creador de derechos a favor de mi representado.

Como se puede apreciar, se infringen las normas sobre modificación, revisión e invalidación de los actos jurídicos, con la dictación de la resolución que se recurre.

## **II.- FUNDAMENTO ILEGAL DE LA RESOLUCIÓN Y DEL INFORME EN QUE SE FUNDA.**

La resolución exenta número 761 que se viene recurriendo, se funda en el informe número 479 de 2019, de la Contraloría Regional del Maule.

Lo que este informe establece es que no se advierte el fundamento para considerar la asesoría de inspección técnica de obras ferroviarias como obra extraordinaria, y que en este servicio nada tenía que hacer el contratista y era solo una prestación de un tercero, y que por lo tanto solo correspondía pagarle al tercero y no que se considerara como obra extraordinaria.



NDXRLPEFDZ

La resolución exenta impugnada da cuenta que Serviu está tratando ciertas partidas de conformidad al artículo 47 del decreto 236 de Serviu y no como obras extraordinarias, cuya naturaleza es la que corresponde. La diferencia que provoca ese tratamiento es que como valores pro forma no se pagan gastos generales ni utilidades y al tratarlo como obras extraordinarias, tiene derecho el contratista a cobrar gastos generales y utilidades. Eso es lo que está provocando la diferencia en el monto total a pagar considerado por Serviu y el presupuesto aprobado, sumas que se están ordenando restituir.

No es efectivo que el contratista solo sea un intermediario y no tenga nada que realizar en dicha inspección técnica.

El Contratista, en el caso que nos ocupa, NO es solo un intermediario puesto que debe soportar Gastos consistentes en: Oficinas, Baños, consumo de Agua, Luz, Cuidado, Bodega, Acceso a Internet, etc, los cuales corresponden a Gastos Generales soportados por el contratista. Además, al establecerse los servicios de una empresa que se encuentre habilitada para prestar estos servicios exigidos por EFE, como un valor proforma, ello aumentaría el valor del contrato, teniendo el contratista la obligación de aumentar las garantías y póliza de seguro, lo cual trae aparejado un costo financiero que debe soportar el contratista. Asimismo, el riesgo asociado al cumplimiento por parte del prestador del Servicio, el tener que reemplazarlo con los consiguientes aumentos de los valores, recae completamente en el contratista. Como se puede apreciar el contratista inmediatamente pasa a ser responsable de la obra de este tercero y le aumentan los gastos al contratista.

Se define como valor proforma a: *“Las cantidades que señala el SERVIU para responder a los pagos a terceros que por su naturaleza y/o procedencia, no pueden ser establecidos con exactitud en el momento de solicitarse la propuesta o acordarse el trato. Estas cantidades deberán ser consideradas por el contratista en su oferta, sin modificación de ninguna especie, para efectos de la licitación o acuerdo con el SERVIU, sin perjuicio de lo cual, éste pagará las cantidades que efectivamente resulten durante el desarrollo del contrato.”*

Así las cosas, queda claro el error en el fundamento de la resolución y del informe en que se funda, por cuanto el contratista no es un mero intermediario, si no que aumenta sus gastos, responsabilidad y debe aumentar sus garantías, transformando la modificación en obras extraordinarias, como bien lo había resuelto la resolución 3311 del 4 de octubre del año 2018.

### **III.- ARBITRARIEDADES E ILEGALIDADES**

La resolución exenta N°761 del 13 de Octubre del año 2021, que se viene recurriendo, infringe distintas normas y cometo otras arbitrariedades, a saber:

1.- Se infringe el artículo 53 de la Ley 19.880, de Bases Generales de la Administración del Estado:

La resolución recurrida revocó de manera ilegal, puesto que se hizo fuera del plazo de dos años y no se siguió el procedimiento establecido en el artículo 53.



*“Artículo 53. Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada. El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario.”*

Como señalamos, se infringe la norma por cuanto se invalida la resolución 3311 del 4 de octubre del año 2018, fuera del plazo de dos años establecido y sin previa audiencia del interesado.

2.- Se infringe también el artículo 61 de la ley de bases de procedimientos administrativos, la que señala que:

*“Artículo 61. Procedencia. Los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado. La revocación no procederá en los siguientes casos:*

*a) Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente;”*

La resolución 3311 del 4 de octubre del año 2018 es un acto administrativo creador de derechos adquiridos legítimamente, por lo que no puede ser revocado de conformidad al artículo 61 recién citado.

3.- Junto con la infracción a la teoría de los actos propios, de la manera que ha actuado Serviu a través de la resolución impugnada, se está obrando en contravención al principio de la confianza legítima, lo que hace procedente dejar sin efecto lo que se ha resuelto al respecto.

El principio de confianza legítima se deduce de los principios constitucionales de Estado de Derecho (arts. 5, 6 y 7 CPR) y de seguridad jurídica (art. 19 N° 26 CPR). En virtud de él se entiende que existirá una permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico. Se encuentra muy vinculado a la doctrina iusprivatista de los actos propios, de alcance más bien procesal, y aplicable a las partes del pleito, sean estas públicas o privadas. Por su parte, el principio de protección de la confianza legítima (Vertrauensschutz) supone el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, la que ha venido actuando de una determinada manera, en cuanto ésta lo seguirá haciendo de esa misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales, económicas) similares. La razón de ser del principio de protección de la confianza legítima es la siguiente: "La actuación de los individuos requiere, en una sociedad como en la que vivimos, del comportamiento de otros sujetos de derecho que con sus comportamientos y actuaciones marcan y determinan necesariamente el nuestro. No hay mercado sin confianza". El punto es que para poder confiar en los reguladores, o en los que toman las decisiones, es necesario contar con medidas institucionales y reglamentarias, que permitan articular la existencia de ciertos principios que permitan la confianza en las reglas del juego y en que éstas



se mantendrán. En una relación entre privados, este marco institucional y reglamentario viene dado por las reglas contractuales, sean del contrato mismo o las supletorias, las que garantizan el cumplimiento de las obligaciones. Ello es natural, toda vez que en la relación jurídica privada las partes se encuentran en una situación de igualdad jurídica y desprovistos de poderes de autotutela. En cambio, la relación existente entre el ciudadano y la Administración del Estado opera de otra forma, incluso en materia contractual. El instrumento jurídico relacional por excelencia es el acto administrativo, el cual se define desde luego como decisión de aplicación del ordenamiento jurídico que cuenta con imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, esto es, unilateral. En consecuencia, el ciudadano debe contar, de algún modo, con herramientas que le permitan hacer frente a los poderes unilaterales de la Administración Pública. Uno de ellos lo aportará la protección de la confianza legítima, o la seguridad de que su confianza en la actuación pública no será traicionada.

4.- Por último, se infringen las normas contenidas en el decreto número 236 del año del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba las bases generales reglamentarias de contratación de obras para los servicios de vivienda y urbanización.

#### **IV. DERECHOS INFRINGIDOS**

El acto impugnado infringe una serie de derechos constitucionalmente protegido, a saber:

El artículo 19 número 24 de nuestra Constitución Política de la Republica contempla el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales e incorporales.

En el caso de autos, en primer lugar, mi representado tiene una especie de derecho de propiedad sobre el contrato adjudicado, en conformidad a las bases, de acuerdo con el sistema de contrato a suma alzada. Con la resolución 3311 del 4 de octubre del año 2018, mi representado adquirió el derecho de propiedad sobre el pago de las obras extraordinarias, el que quedo firme al pasar dos años de su dictación, por lo que no se puede modificar sin infringir su derecho de propiedad.

El artículo 19 número 22, establece el derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el estado y sus organismos en materia económica.

Este derecho está siendo infringido por el servicio recurrido desde cuándo, sin razón alguna, ni fundamento, e infringiendo las normas legales, modifica la resolución ya aprobada y firme por el paso de dos años desde su dictación.

Infracción el artículo 19 N°3 Inciso 5.

En el caso de la resolución recurrida, Serviu región del Maule deja sin efecto la resolución 3311 del 4 de octubre del año 2018, sin audiencia del interesado, o sea sin respetar el procedimiento establecido para dichos fines, lo que lo convierte en una comisión especial.



NDXRLPEFDZ

Infracción al artículo 19 N°2, igualdad ante la ley.

#### **V.- IMPUTABILIDAD DEL ACTO ARBITRARIO E ILEGAL**

Consta de los antecedentes acompañados al presente recurso, que los actos arbitrarios e ilegales, que se han denunciado en el presente recurso, son plenamente imputables al recurrido, y por el cual se privó al suscrito del derecho de propiedad, al derecho a la libertad económica y la conformación de una comisión especial.

#### **VI.- JURISPRUDENCIA EN EL MISMO SENTIDO.**

En el mismo sentido que venimos resolviendo ha resuelto la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, al señalar “se ordenó por la Superintendencia de Pensiones, Comisión Médica de la VII Región, dejar sin efecto un Dictamen anterior por ser contrario a derecho, es decir, se procedió a su invalidación aunque sin dar cumplimiento al requisito de audiencia previa del afectado a que se refiere el artículo 53 de la Ley 19.880 sobre Procedimientos Administrativos, esto es, sin haberse otorgado al recurrente una instancia para confrontar los argumentos por los que se invalidó el beneficio previsional anteriormente concedido, de forma que la actuación de la Superintendencia de Pensiones contravino lo dispuesto en la norma legal citada.”(Rol 19.033-2017).

En el mismo sentido la Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado que “Que, el aserto precedente conduce a su vez a colegir que como la audiencia previa a que hace alusión el artículo 53 de la Ley N° 19.880 –impuesta como exigencia para la concurrencia de la invalidación– no se llevó a efecto, la actividad anulatoria impulsada de oficio por la Municipalidad recurrida ha contravenido lo dispuesto en la norma legal citada. En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en los autos Rol 12.479-2014, señalando que si la Administración pretende ejercer la facultad de invalidación de sus actos, debe necesariamente oír al interesado, por constituir dicha audiencia un requisito para el ejercicio de la referida potestad, de manera que si no lo hace el acto se torna ilegal, que es lo que en la especie ha acontecido, por haberse transgredido la preceptiva previamente transcrita e invocada por el actor” (rol 4299-2016)

**POR TANTO;** En mérito de lo expuesto, artículo 19 números 2, 3 inciso 5°, 22 y 24 y artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile, y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre tramitación del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales,

**SOLICITO A US. I.,** tener por interpuesto recurso de protección de la garantía constitucional del derecho consagrado en los números, 3 inciso 5°, 22 y 24 del artículo 19 de la Constitución de 1980, en contra del Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región del Maule, representado por don Aníbal Frías Dávila, pues de manera ilegal y arbitraria ha dictado la resolución número 761 del 13 de Octubre del año en curso, vulnerando y afectando los derechos que antes se han indicado, acogerlo a tramitación y, en definitiva, declarar:



a) Que se acoge el recurso de protección declarándose que el acto impugnado del recurrido, afecta también el derecho de propiedad del recurrente, la no discriminación arbitraria del estado en materia económica, y las otras garantías antes señaladas, el que también es ilegal y arbitrario y se deja sin efecto la resolución recurrida.

b) Que, por tanto, se deje sin efecto el acto recurrido y a consecuencia de ello se deja también sin efecto la orden de restituir y retener fondos por la suma de \$118.560.488

c) Que, a consecuencia de lo anterior retoma vigencia en todas sus partes la resolución número 3311 del 4 de octubre del año 2018.

d) Todo ello, sin perjuicio de cualquiera declaración o providencia que Ssía. Illtma. juzgue necesaria para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la recurrente. En definitiva, ordenar que se deje sin efecto el acto recurrido en su totalidad.

e) Que se condena en costas al recurrido.

Acompaña como documentos; 1.- Copia de resolución exenta 761 de 13 de octubre del año 2021, de Serviu Región del Maule, acto administrativo que se viene impugnando. 2.- Copia de resolución exenta No. 3311, de 4 de octubre del año 2018, de Serviu Región del Maule.

**Segundo:** Que evacúa informe don CARLOS VERGARA ARIAS, abogado, en representación del Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región del Maule, en Recurso de Protección caratulado “CAMPOS SAPIAIN, JORGE con SERVIU REGIÓN DEL MAULE”, cuyo tenor literal es el siguiente:

**I.- REFERENCIA AL RECURSO DE PROTECCIÓN DEDUCIDO EN CONTRA DEL SERVIU REGIÓN DEL MAULE.**

El recurrente ha deducido la Acción Constitucional de Protección, regulada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, en contra de un acto emanado de este servicio y que corresponde, señala en su libelo a la **RESOLUCIÓN EXENTA N° 716 de fecha 13 DE OCTUBRE DE 2021.**

Alega el recurrente que dicho acto administrativo ha vulnerado las garantías constitucionales que en el mismo se indican, a saber, las de los artículos 19 N° 2, 3 inciso quinto, 22 y 24 de la Constitución Política de la República. Solicita, en síntesis, que se acoja dicha acción, declarando este I. Tribunal que el acto impugnado sería arbitrario e ilegal, y se deje sin efecto este.

**II.- DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 716 DE 13 DE OCTUBRE DE 2021.**

Primeramente, debo resaltar que el recurrente señala en su libelo que el acto arbitrario e ilegal en contra del cual deduce acción de protección corresponde a la **RESOLUCIÓN EXENTA N° 716 de fecha 13 DE OCTUBRE DE 2021**, dictada por mi representada, pero ocurre Us. I. que del texto del citado acto administrativo no se aviene con lo expuesto por la recurrente en su libelo, según podrá constatarlo del documento acompañado bajo el numeral 1 del Otrosí de esta presentación, ya que la citada Resolución Exenta N° 716 es de fecha 06 de



NDXRLPEFDZ

octubre de 2021 y además que esta corresponde a un aumento de plazo para inicio de obras de 4 viviendas del Programa de Habitabilidad Rural reglamentado en el DS 10 de 2015, de V. y U., y como se dijo nada tienen que ver con los hechos expuestos por el recurrente.

### **III.- MARCO NORMATIVO Y ROL DEL SERVIU REGIÓN DEL MAULE**

Sin perjuicio de lo señalado en el punto anterior y considerando que la recurrente se refiere a la obra pública “Reformulación Diseño Paso Bajo Nivel Calle 6 Sur en Línea Férrea”, de la ciudad de Talca, me permito señalar lo siguiente.

El Decreto Supremo 236, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, del año 2002, que aprueba las Bases Generales Reglamentarias para los contratos de ejecución de obras que celebren los Servicios de Vivienda y Urbanización, constituye el marco normativo especial que rige toda obra que encarguen los SERVIU directamente, y además de constituir el marco normativo aplicable, son las Bases Administrativas Generales de todos nuestros contratos de obra pública, tal como lo indica su nombre. Dispone el artículo 2° del citado Decreto Supremo 236 que las Bases Administrativas Generales “es el conjunto de disposiciones contenidas en el presente decreto, sobre procedimientos y plazos a los que deberá ajustarse el desarrollo de un contrato y las relaciones entre el SERVIU y el contratista, incluyendo las etapas previas a la celebración y las posteriores a su liquidación. Estas bases se entenderán complementadas, para los efectos de la celebración del contrato, por las bases administrativas especiales del llamado a propuesta, los anexos, las aclaraciones y las adiciones, cuando corresponda”.

Las Bases Administrativas Especiales, en tanto, corresponden según la misma disposición, al “conjunto de disposiciones, tanto técnicas como administrativas, que complementan las Bases Administrativas Generales contenidas en este Decreto y que determinan las condiciones y características de cada licitación en particular”.

Finalmente, las Bases Técnicas son el “conjunto de exigencias y requisitos técnicos que se establecen para cada propuesta, a la que deberá ajustarse la oferta”.

Conforme a lo expuesto S.S.I. y de acuerdo al artículo 3° del citado Decreto Supremo N° 236, los contratos de ejecución de obras que celebren los SERVIU, se adjudicarán, por regla general, a través de propuestas públicas, llamando a los contratistas inscritos en el Registro Nacional de Contratistas (RENAC), en los registros, especialidades y categorías que corresponda, pudiendo sólo excepcionalmente contratarse obras por trato directo o por propuesta privada, no siendo éste el caso. Esta normativa S.S.I., y pese a la ausencia de una ley general de contratos administrativos, se encuentra en concordancia con las normas de la Ley 19.886 sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración Del





Estado y el resto de la normativa aplicable al actuar de los Órganos de la Administración del Estado.

El contrato de obra pública, siguiendo al profesor Luis Cordero Vega (“Lecciones de Derecho Administrativo”, Thomson Reuters, 2da ed., 2015, p. 442) es un típico contrato público nominado, en que la Administración se encuentra dotada de una serie de privilegios como detallaremos páginas más adelante.

#### **IV.- ANTECEDENTES DE LA OBRA PÚBLICA EN QUE INCIDE LA PRESENTE ACCIÓN DE PROTECCIÓN.**

Con fecha 14 de diciembre de 2017, el SERVIU Región del Maule, dictó la Resolución N° 28, que debidamente tomada razón por la sede regional del Maule de la Contraloría General de la República, aprobó las Bases Administrativas Especiales y demás antecedentes y llama a Licitación Pública N° 124/2017, ID Mercado Público 653-124-LP17, correspondiente al proyecto “Reformulación Diseño Paso Bajo Nivel Calle 6 Sur en Línea Férrea”, de la ciudad de Talca, código BIP 30457582-0.

La Licitación precitada fue adjudicada en definitiva a la empresa constructora Jorge Campos Sapiain, en virtud de la Resolución N° 3, de fecha 27 de marzo de 2018, del SERVIU Región del Maule, la que siendo protocolizada dentro de plazo perfeccionó este acuerdo de voluntades (artículo 46 del D.S. N° 355, V. Y U., de 1976). La obra, como casi todo proyecto ejecutado en el marco de un contrato de ejecución de obra pública ha sufrido durante su desarrollo diversas modificaciones, en dicho contexto se dictó la Resolución Exente N° 3311 de fecha 4 de octubre de 2018, la que modifico el contrato de obra pública, disminuyendo obras por un valor de \$60.514.808.-, y aumentando obras extraordinarias por un monto total de \$319.808.588.-, ordenándose en definitiva el pago de la suma de \$259.293.780. En uso de sus facultades fiscalizadoras la Contraloría Regional del Maule realizó un proceso de auditoría al proyecto “Reformulación Diseño Paso Bajo Nivel Calle 6 Sur en Línea Férrea”, en el cual plateo una serie de observaciones plasmadas en su informe Final N° 479 del año 2019, en el que se indica que la modificación del contrato, aprobada por medio de la Resolución Exenta N° 3311 del año 2018, adolece de un error al haber aprobado un aumento en el monto del contrato por la suma de \$319.808.588.- por concepto de “Asesoría Inspección Técnica de Obras Ferroviarias”, con cargo al ítem Obras Extraordinarias, cuando lo que correspondía era que estos pagos lo fueran con cargo al ítem Valores Proforma, como se explicara.

#### **V.- DEL INFORME DE FISCALIZACIÓN N° 479 DE FECHA 7 DE NOVIEMBRE DE 2019 DE CONTRALORÍA REGIONAL DEL MAULE.**

Tal como ya se indicará, la Contraloría Regional del Maule, dentro del marco de sus atribuciones realizó un proceso de fiscalización a toda la obra “Reformulación Diseño Paso Bajo Nivel Calle 6 Sur en Línea Férrea”, de la ciudad de Talca, código BIP 30457582-0 y adjudicada a la recurrente.



Dentro de la referida fiscalización, el órgano Contralor, en lo que interesa para este recurso de protección, señala: "...A su turno, en relación a la modificación de contrato aprobada mediante la resolución exenta N° 3.311, de 2018, del SERVIU, no se precisan los argumentos por el cual ese servicio incluyó las labores de inspección dentro del costo directo de la obra a pagar al contratista, como obra extraordinaria, en circunstancias que se tratan de labores que no pueden ser "efectuadas por el adjudicatario e independientes del proceso constructivo...", en otras palabras señala que dichos servicios y sus correspondientes costos debían ser consideradas como Valores Proforma, cuyo concepto el propio legislador define en el artículo 2 del DS 236 de 2002, de V. y U., que APRUEBA BASES GENERALES REGLAMENTARIAS DE CONTRATACIÓN DE OBRAS PARA LOS SERVICIOS DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN, en los siguientes términos: "Las cantidades que señala el SERVIU para responder a los pagos a terceros que por su naturaleza y/o procedencia, no pueden ser establecidos con exactitud en el momento de solicitarse la propuesta o acordarse el trato. Estas cantidades deberán ser consideradas por el contratista en su oferta, sin modificación de ninguna especie, para efectos de la licitación o acuerdo con el SERVIU, sin perjuicio de lo cual, éste pagará las cantidades que efectivamente resulten durante el desarrollo del contrato.".- En efecto, para dicha materia, señala la Contraloría Regional del Maule, debió aplicarse el artículo 47 del señalado DS 236 de 2002, el cual, en su inciso tercero, citó: "...Los gastos de inspección, aportes y demás derechos que se deriven de los actos de que trata este artículo, serán pagados directamente por el SERVIU. El contratista podrá también efectuar dichos pagos previa autorización del SERVIU, siéndole reembolsados los valores respectivos por estados de pago, sin variaciones en su monto. Este reembolso, no requerirá de la dictación de una resolución previa. Los SERVIU deberán consultar, cuando proceda, valores pro forma necesarios para estos efectos...", norma que en el caso en concreto señala la Contraloría debió aplicarse y no el concepto de Obras Extraordinaria cuyo concepto el señalado cuerpo legal define en el artículo 2 en los siguientes términos: "Obras que se incorporan o agregan al proyecto, cuyas características son diferentes a las especificadas o a las contenidas en los antecedentes que sirven de base al contrato".

Que, en atención al informe de fiscalización N° 479 de 2019, la Contraloría expreso, en cuanto al caso que nos ocupa, lo siguiente:

"Se verificó que el SERVIU, a través de la resolución exenta N° 3.311, de 2018, aprobó una modificación del contrato que se trata, incorporando como obras extraordinarias el ítem 15.1, denominado "Asesoría inspección Técnica de, obras ferroviarias" por la suma total de \$319.808.588, no obstante, no se advierte el fundamento para que ese servicio, haya determinado que dicha partida de asesoría de inspección externa -sea considerada como una obra extraordinaria a cargo del contratista, toda vez que tales actividades, por su naturaleza,



constituyen cantidades y rubros que, en definitiva, no corresponde su ejecución al contratista, si no al prestador "PROMADE Gerencia de Proyectos e Ingeniería Ltda.", quien cotizó - exento de IVA- servicios por la suma de \$201.248.100, y respecto de las cuales el contratista sólo asume la función de intermediario entre quien debe soportar su pago y el destinatario de las mismas, motivo por el cual no se verifica la debida justificación para incluir dicho monto en la base de cálculo utilizada para determinar los gastos generales, utilidades e impuesto, en la modificación que se trata, ya que ello implica un aumento artificial de la misma y un enriquecimiento sin causa para el contratista involucrado, con el consecuente daño patrimonial al servicio, lo que, en la especie, se traduce en la suma de \$118.560488, por concepto de gastos generales, utilidades e impuestos adicionales.”.-

Concluye el Órgano Contralor lo siguiente: “Pese a lo expuesto, y dado que lo obrado por el SERVIU no se ajustó a lo previsto en el inciso tercero del artículo 47, del citado decreto N°236, de 2002, aplicable en la especie, que dispone que los gastos de inspección, aportes y demás derechos que deriven de los actos de que trata esa disposición, pueden ser pagados directamente por el SERVIU; no obstante, si son solucionados por el contratista, deben consultarse en carácter de valores pro forma para estos efectos, por lo que se mantiene lo representado. (AC) En efecto, verificada la improcedencia de las modificaciones practicadas en la resolución exenta N°3.311, de 2018, en particular la incorporación de la partida 15.1, como obra extraordinaria, el SERVIU deberá arbitrar las providencias que en derecho correspondan a fin de corregir la irregularidad antes descrita, **teniendo presente lo dispuesto en el artículo 53, de la ley N° 19.880, sobre la invalidación administrativa de los actos irregulares** y, los principios de equilibrio económico que debe observarse en todo convenio de carácter conmutativo, el de enriquecimiento sin causa y buena fe que han de inspirar las actuaciones de los órganos de la Administración, debiendo dar cuenta de lo obrado a este Organismo de Control en un plazo de 60 días hábiles, a contar de la fecha de recepción del presente documento, sin perjuicio de su verificación en una posterior acción de seguimiento. Con todo, en lo sucesivo, deberán consultarse en tal carácter aquellos rubros que obedezcan a dicho concepto; vale decir, aquellas cantidades que señale el SERVIU para responder a los pagos a terceros que, por su naturaleza o procedencia, no pueden ser establecidos con exactitud al momento de solicitarse la propuesta o acordarse el trato, como acontece, en la especie, a fin de evitar introducir elementos que distorsionen los procedimientos de contratación, y convenir precios que pueden perjudicar los intereses del Servicio.”, lo ennegrecido es nuestro.

Como puede apreciar Us. I., el propio órgano contralor ordeno a este servicio realizar un proceso administrativo de invalidación de la resolución exenta N° 3.311, de 2018, para lo cual se ofició al señor Campos Sapiain a fin de que



dentro de plazo legal hiciera valer sus derechos, según se explicara en punto siguiente.

#### **VI.- DEL PROCEDIMIENTO DE INVALIDACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 3311 DE 4 DE OCTUBRE DE 2018.**

Tal como se ha venido señalando, ante la instrucción del órgano contralor se inició un proceso administrativo de invalidación de la citada resolución exenta, para dichos efectos se envió al contratista señor Campos remitiéndose el Oficio N° 5.270 de fecha 29 de octubre de 2019, a fin de que hiciera valer todos los argumentos en defensa de sus intereses, lo cual fue debidamente evacuado por el contratista por medio de informe de fecha 12 de diciembre de 2019. Una vez analizados los antecedentes, se procedió a invalidar parcialmente la Resolución Exenta N° 3311 de 2018, en merito principalmente de lo ordenado por la Contraloría Regional del Maule, lo cual se materializo por medio de la Resolución Exenta N°761 de fecha 13 de octubre de 2021, la que fue debidamente notificada al contratista.

Cabe precisar a este I. Tribunal que la vía idónea de impugnación del antes citado acto administrativo y conforme lo dispone perentoriamente en el inciso tercero del artículo 53 de la Ley 18.880, debe realizarse vía Tribunales Ordinarios de Justicia, según se lee de dicha norma, la cual cito: “El acto invalidatorio será siempre impugnable ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario.”, lo que deja de manifiesto aún más que esta no es la vía idónea para su impugnación.

#### **VII.- DE LA OBLIGACIÓN DE ACATAR LAS INSTRUCCIONES EMANADAS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

Us. I., tal como se ha venido señalando, fue el Órgano Contralor Regional el que mediante su Informe de Fiscalización N°479 del año 2019 quien ordeno a este servicio llevar adelante un procedimiento de invalidación de la Resolución Exenta N° 3311 de 2018, lo dio como resultado final la Resolución Exenta N° 761 de 2021. En efecto, según lo dispuesto en el artículo 98 de la Constitución Política, en armonía con lo preceptuado en los artículos 1°, 6° y 9° de la ley N° 10.336, y 51 y 52 de la ley N° 18.695, entre las facultades de esta Entidad de Fiscalización se encuentra la de ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración, en particular, la de emitir dictámenes en asuntos que se relacionen con el régimen estatutario de los funcionarios públicos.

Asimismo, es dable precisar que los dictámenes que forman la jurisprudencia de esta Entidad Superior de Control son vinculantes para los órganos de la Administración del Estado, tal como lo indica el artículo 9° de la ley N° 10.336, al expresar que sus “informes serán obligatorios para los funcionarios correspondientes, en el caso o casos concretos a que se refieran”. Por su lado, el artículo 19 del mismo texto legal previene que los “abogados, fiscales o asesores jurídicos de las distintas oficinas de la Administración Pública o instituciones sometidas al control de la Contraloría que no tienen o no tengan a su cargo



defensa judicial, quedarán sujetos a la dependencia técnica de está, cuya jurisprudencia y resoluciones deberán ser observadas por esos funcionarios.”

### **VIII.- EL RECURSO DE PROTECCIÓN. CONCEPTO, PRESUPUESTOS, NATURALEZA DE LA ACCIÓN DEDUCIDA.**

El profesor Emilio Pfeffer Urquiaga define el Recurso de Protección como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que pueden experimentar, como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares (Pfeffer Urquiaga, Emilio, Manual de Derecho Constitucional Tomo 1, Editorial Conosur, Pág. 388). Siguiendo a Pfeffer, para que resulte pertinente recurrir de protección deben concurrir los siguientes requisitos: 1) acción u omisión ilegal o arbitraria; 2) que como consecuencia de ello se derive la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho; 3) que ese derecho se encuentre comprendido entre los que en enumeración taxativa señala el artículo 20 de la Constitución Política. **¿Acción u omisión ilegal o arbitraria?** Siguiendo a Pfeffer, la Comisión de Estudios de la Constitución Política de la República de 1980, no fue explícita en señalar que debía entenderse por ilegal o arbitrario, razón por la cual ha correspondido a la doctrina y en particular a la jurisprudencia de los tribunales, precisar el alcance de ambos términos. Comúnmente se estima que lo ilegal representa una contravención formal al texto legal y lo arbitrario una ausencia de fundamento racional, o sea una manifestación del simple capricho del agente.

Tratándose de una omisión ilegal o arbitraria, obviamente, debe existir la obligación legal de actuar para el agente. Solo así podrá cometerse un agravio a través de la inactividad. A nivel jurisprudencial, ilegalidad y arbitrariedad, pertenecen al género común de las acciones antijurídicas, pero la primera resulta de la violación de los elementos reglados de las potestades jurídicas conferidas a un sujeto público o reconocida a un sujeto natural, la segunda importa la vulneración del uso razonable con que los elementos discrecionales de un poder jurídico han sido ejercidos. (Pfeffer, Ob. Cit, pág. 389).

Así entonces, en el caso sub lite es preciso analizar si el acto en contra del cual se recurre, es decir, si la Resolución Exenta N° 716, de 13 de octubre de 2021 (sic), de SERVIU Región del Maule que modifico parcialmente la Resolución Exenta N° 3311, de 2018, reviste el carácter de arbitraria o ilegal.

A nuestro entender no puede existir arbitrariedad o ilegalidad por el hecho de que mi representada, un órgano público, de cumplimiento a lo ordenado por la Contraloría Regional del Maule, según consta de lo instruido en el Informe de Fiscalización N°479 del año 2019, ya que como se dijo, este servicio tiene la obligación legal de dar cumplimiento a lo ordenado por la Contraloría.

Además, como se expuso, se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 18880 y en definitiva esta, la vía de la Acción Constitucional de protección no es la vía idónea para impugnar los actos administrativos impugnados.



NDXRLPEFDZ

## **IX. PRIVACIÓN, PERTURBACIÓN O AMENAZA EN EL LEGÍTIMO EJERCICIO DE LOS DERECHOS CONTEMPLADOS EN LOS NUMERALES 3 INCISO QUINTO, 22 Y 24 DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA**

Para Nogueira Alcalá, la privación del derecho consiste en la imposibilidad material de ejercerlo (Nogueira Alcalá, Humberto, La Acción Constitucional de Protección en Chile y la Acción Constitucional de Amparo en México, Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pág. 263). La perturbación, siguiendo al mismo autor, consiste en el ejercicio anormal del derecho por causa de acciones u omisiones arbitrarias o ilegales que impiden, parcial y materialmente, el goce o ejercicio del derecho. Finalmente, en cuanto a la amenaza, ella está constituida por las acciones u omisiones que impiden el goce pacífico del derecho, ante la inminencia de la perturbación del mismo. En el caso sublite, el recurrente estima como vulneradas las garantías constitucionales del artículo 19 N° 3 inciso quinto, 22 y 24 de la Carta Fundamental, sin embargo, de los planteamientos de la recurrente no queda claro si dichas garantías habrían sido privadas, perturbadas o amenazadas.

### **X.- INEXISTENCIA DE UN DERECHO INDUBITADO.-**

La recurrente, en definitiva, lo que solicita es que se deje sin efecto Resolución Exenta N° 716, de 13 de octubre de 2021 (sic), de SERVIU Región del Maule. Que, el procedimiento de invalidación por medio del cual, conforme lo ordeno la Contraloría Regional del Maule, se modificó en parte la Resolución Exenta N° 3311 de 2018, lo que conforme a señalado en el inciso tercero del artículo 53 de la Ley 18.880, debe impugnarse vía Tribunales Ordinarios de Justicia, según se lee de dicha norma, la cual cito:

“El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario.

La Excma. Corte Suprema en los autos Rol 20.905-2015 y que en su considerando tercero señala “Que conforme lo antes expuesto y teniendo especialmente en consideración que por la acción constitucional intentada en estos autos se persigue la modificación de un proyecto de mejoramiento vial en el sentido de construir una calle lateral de acceso no contemplada en el mismo, lo que no se concilia con la naturaleza de la vía elegida -que no es declarativa de derechos sino que sólo persigue satisfacer la cautela urgente de garantías constitucionales que dan cuenta de derechos indubitados, cuya no es la situación de la especie-, la pretensión hecha valer no podrá prosperar, sin perjuicio de otros derechos que puedan asistir a la parte recurrente.”.- Pues, la Acción de Protección, es una acción cautelar, con un procedimiento rápido y desprovisto de formalidades y cuyo objeto es restablecer el imperio del derecho cuando se han conculcado derechos fundamentales, destinada a protegerlos de todo acto u omisión arbitrario o ilegal, ejecutado por organismos públicos o privados, que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los mismos. De lo expuesto



NDXRLPEFDZ

anteriormente queda claro que la acción impetrada en la especie no resulta suficiente para solucionar la situación expuesta en la acción cautelar, muy por el contrario, entra a cuestionar situaciones de fondo no susceptibles de discutir por esta vía jurisdiccional. En este sentido la jurisprudencia de nuestro país ha sido conteste en resolver que la acción de Protección se trata de una acción de emergencia, que debe fundarse en situaciones de hecho que permitan por este procedimiento restablecer el imperio del derecho, no pudiendo por esta vía pretender una definición de situaciones de fondo, que son de lato conocimiento. *“Es una acción específica de emergencia, con un procedimiento rápido e informal y que requiere, por tanto, que el derecho que se dice conculcado sea “legítimo”, es decir, que se funde en claras situaciones de facto que permitan por este especial procedimiento restablecer el imperio del derecho; pero es improcedente que por medio de él se pretenda un pronunciamiento sobre situaciones de fondo, que son de lato conocimiento”*. Sentencia Corte Suprema de fecha 22 de Junio de 1992. *“Que el recurso de protección es esencialmente cautelar. Su finalidad es brindar eficaz y oportuno amparo a las personas de los efectos de un acto ilegal o arbitrario que lesione un derecho indiscutido. En razón de estas características especialísimas, es impropio utilizar este recurso constitucional como sustituto jurisdiccional de procedimientos ordinarios de lato conocimiento establecidos por la ley”* Corte Suprema de fecha 19 de junio de 1995.-

Conforme a lo latamente expuesto, procede que Us. I., rechace el presente recurso de protección por ser improcedente, pues carece de un requisito esencial, como lo es, que no existe derecho indubitado que resguardar, pues nuestro ordenamiento jurídico contempla en el artículo 53 de la ley 1880 la forma de impugnar el acto administrativo recurrido.-

**POR TANTO**, conforme a lo expuesto, disposiciones legales citadas y las demás que resulten aplicables, **RUEGO A S.S.I.** tener por evacuado el informe solicitado y en definitiva rechazar el recurso de protección deducido por don **Jorge Campos Sapiain**, en contra de mi representado, **Serviu Región del Maule**, con expresa condenación en costas.-

Acompaña los siguientes documentos:

- 1.- Copia Resolución Exenta N° 716 de 2021, de SERVIU Maule.
- 2.- Copia Resolución Afecta N° 28 del 14 de diciembre de 2017, de SERVIU Región del Maule, con Toma de Razón por la Contraloría Regional del Maule.
- 3.- Copia Resolución Afecta N° 3 del 27 de marzo de 2018, de SERVIU Región del Maule, con Toma de Razón por la Contraloría Regional del Maule.
- 4.- Copia Resolución Exenta N° 3311 del 04 de octubre de 2018, de SERVIU Región del Maule.
- 5.- Informe N° 479 de 07 de noviembre de 2019, de la Contraloría Regional del Maule.
- 6.- Oficio N° 5.270 de fecha 29 de octubre de 2019;



7.- Informe de fecha 12 de diciembre de 2019, evacuado por don Jorge Campos Sapiain.

8.- Oficio N° e133894/2021 de fecha 29 de agosto de 2021, de la Contraloría Regional del Maule.

**Tercero:** Que, reiteradamente, esta Corte ha expresado que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes consagrados en la Carta Fundamental, 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.

**Cuarto:** Que son hechos no discutidos los siguientes:

1.- Que por Resolución Afecta N°3 del 27 de marzo de 2018, con toma de razón el **18 de abril de 2018**, se aprueba la adjudicación al recurrente, por la suma de \$8.770.700.701 IVA incluido, del proyecto “Reformulación Diseño Paso Bajo Nivel Calle 6 Sur en línea EFE”.

2.-) Que, por Resolución Exenta N° 3311 de **04 de octubre de 2018**, se aprobó una modificación al proyecto referencia, ordenándose el pago de la suma de \$319.808.587 IVA incluido, por concepto de obras extraordinarias, pues debía incorporarse al proyecto la “Asesoría Inspección Técnica de Obras Ferroviarias”

3.-) Que, con ocasión del Informe Final de Observaciones N°479 de 07 de noviembre de 2019, emanado de la Contraloría Regional del Maule y a instancias del órgano de control, inició un procedimiento de invalidación de conformidad a lo prevenido en el artículo 53 de la Ley N°19.880, requiriendo informe al recurrente, al tenor del informe antes aludido, mediante Ordinario N°5270 de 29 de noviembre de 2019, el cual fue evacuado el 12 de diciembre de 2019.

4.-) Que, la recurrida, habiéndose constatado en el proyecto adjudicado al recurrente, una infracción al artículo 47 del Decreto Supremo N°236 del 2002 del Ministerio de Vivienda y Urbanización, procede mediante Resolución Exenta N°761 de **13 de octubre de 2021**, a invalidar parcialmente la resolución individualizada en el 1.-) que antecede, ordenando al recurrente el reintegro de la suma de \$118.560.488.- ( Ciento dieciocho millones quinientos sesenta mil cuatrocientos ochenta y ocho pesos) debiendo descontarse para dichos efectos la suma indicada, impuesto incluido, en forma prorrateada por cada estado de pago pendiente de cursar en el proyecto de que se trata, a partir de la total tramitación del di dicho acto administrativo, modificando, además, la Resolución Exenta aludida en el 2.-) , atendido que el valor de las Obras Extraordinarias aprobadas por dicho administrativo ascienden, en definitiva, a la suma de \$201.248.100.- IVA incluido.

**Quinto:** Que, en consecuencia y como se evidencia, el acto de vulneración de garantías constitucionales alegada por la recurrente se ha hecho consistir en la dictación de la referida resolución exenta N°761 de 13 de Octubre del año 2021,



NDXRLPEFDZ



por parte del SERVIU Región del Maule, mediante la cual se dejan sin efecto las obras extraordinarias aprobadas en resolución No.3311 de 4 de octubre de 2018 y ordena restituir al recurrente la suma que se indica, fundado en el informe final de Observaciones de Contraloría Regional del Maule No. 479 de 7 de noviembre de 2019, que observó al SERVIU la calificación de obras extraordinarias que se hizo en la referida resolución No. 3311 del año 2018.

**Sexto:** Que consta del informe final de Observaciones de la Contraloría Regional del Maule No. 479 de 7 de noviembre de 2019 que se observó al SERVIU la calificación de obras extraordinarias que se realizó en la referida resolución No. 3311 del año 2018, señalando que se verificó que el SERVIU, a través de la resolución exenta N° 3.311, de 2018, aprobó una modificación del contrato que se trata, incorporando como obras extraordinarias el ítem 15.1, denominado "Asesoría inspección Técnica de, obras ferroviarias" por la suma total de \$319.808.588, no obstante, no se advierte el fundamento para que ese servicio, haya determinado que dicha partida de asesoría de inspección externa -sea considerada como una obra extraordinaria a cargo del contratista, toda vez que tales actividades, por su naturaleza, constituyen cantidades y rubros que, en definitiva, no corresponde su ejecución al contratista, sino al prestador "PROMADE Gerencia de Proyectos e Ingeniería Ltda.", quien cotizó - exento de IVA- servicios por la suma de \$201.248.100, y respecto de las cuales el contratista sólo asume la función de intermediario entre quien debe soportar su pago y el destinatario de las mismas, motivo por el cual no se verifica la debida justificación para incluir dicho monto en la base de cálculo utilizada para determinar los gastos generales, utilidades e impuesto, en la modificación que se trata, ya que ello implica un aumento artificial de la misma y un enriquecimiento sin causa para el contratista involucrado, con el consecuente daño patrimonial al servicio, lo que, en la especie, se traduce en la suma de \$118.560488, por concepto de gastos generales, utilidades e impuestos adicionales y, concluye, que pese a lo expuesto, y dado que lo obrado por el SERVIU no se ajustó a lo previsto en el inciso tercero del artículo 47, del decreto N°236, de 2002, aplicable en la especie, que dispone que los gastos de inspección, aportes y demás derechos que deriven de los actos de que trata esa disposición, pueden ser pagados directamente por el SERVIU; no obstante, si son solucionados por el contratista, deben consultarse en carácter de valores pro forma para estos efectos, por lo que se mantiene lo representado. (AC)

En efecto, verificada la improcedencia de las modificaciones practicadas en la resolución exenta N°3.311, de 2018, en particular la incorporación de la partida 15.1, como obra extraordinaria, el SERVIU deberá arbitrar las providencias que en derecho correspondan a fin de corregir la irregularidad antes descrita, teniendo presente los principios de equilibrio económico que debe observarse en todo convenio de carácter conmutativo, el de enriquecimiento sin causa y buena fe que han de inspirar las actuaciones de los órganos de la Administración, debiendo dar cuenta de lo obrado a ese Organismo de Control en un plazo de 60 días hábiles, a



contar de la fecha de recepción del presente documento, sin perjuicio de su verificación en una posterior acción de seguimiento. Con todo, en lo sucesivo, deberán consultarse en tal carácter aquellos rubros que obedezcan a dicho concepto; vale decir, aquellas cantidades que señale el SERVIU para responder a los pagos a terceros que, por su naturaleza o procedencia, no pueden ser establecidos con exactitud al momento de solicitarse la propuesta o acordarse el trato, como acontece, en la especie, a fin de evitar introducir elementos que distorsionen los procedimientos de contratación, y convenir precios que pueden perjudicar los intereses del Servicio.

**Séptimo:** Que, el artículo 53 inciso 1° de la Ley N°19.880, prescribe “Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto”, adicionando en su inciso 3° que “ El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”.

**Octavo:** Que, como se evidencia, la resolución impugnada por esta vía, No.761 de 13 de octubre de 2021, fue dictada por la Autoridad Administrativa una vez transcurrido el plazo de dos años previsto en el artículo 53 citado previamente y, si bien es cierto, que el legislador, previene una presunción de legalidad que milita en favor del acto administrativo invalidatorio que se impugna a través del presente arbitrio constitucional, por así estatuirlo el artículo 3 inciso final de la Ley N°19.880 y de la circunstancia de que el mismo puede ser impugnado en sede ordinaria a través de un juicio sumario- lo cual no excluye “per se” la procedencia de la acción de protección – lo cierto es que el ejercicio de esa potestad de que goza la administración reconoce como límite espacio- temporal, el término de dos años, mismo que a la data de dictación de la Resolución Exenta N° 761 de **13 de octubre de 2021**, en relación a la Exenta N°3311 de **04 octubre de 2018**, había transcurrido en exceso, por lo que el actuar de la recurrido no puede sino calificarse de ilegal, circunstancia que, en concepto de esta corte autoriza para acoger la presente acción cautelar.

De esta manera, en mérito de lo expuesto, lo previsto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República de Chile y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre tramitación y fallo del recurso de protección, **SE ACOGE, SIN COSTAS**, el presente recurso de protección deducido en contra del Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región del Maule y, en consecuencia, se deja sin efecto Resolución Exenta N° 716, de 13 de octubre de 2021 de SERVIU Región del Maule que modificó parcialmente la Resolución Exenta N° 3311 de 4 de octubre 2018 y que ordenó al recurrente a la restitución de la suma de \$118.560.488; sin perjuicio de otras acciones que pueda ejercer el referido Servicio a efecto de dar cumplimiento a las observaciones señaladas por la Contraloría Regional del Maule en su informe.



Ejecutoriada que sea, SE ALZA la orden de no innovar concedida en esta causa.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del ministro suplente don Humberto Paiva Passero.

**Rol N° 2645-2021. Protección**

Se deja constancia que, pese a haber concurrido a la vista y acuerdo de esta causa, no firma el Ministro Suplente don Humberto Paiva Passero, por haber concluido su periodo de suplencia.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Presidente Hernán González G. y Ministro Suplente Alvaro Andres Saavedra S. Talca, diecisiete de enero de dos mil veintidós.

En Talca, a diecisiete de enero de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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