

C.A. de Concepción.

Concepción, diez de enero de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Compareció en este proceso Rol N° 74.058-2022, FRANCISCO SANTIBÁÑEZ YÁÑEZ, abogado, en representación de SAÚL ERWIN GONZÁLEZ CÁCERES, chileno, empleado, cédula de identidad N° 12.918.548-1, domiciliado en Calle 1, N°2118, Valle Verde, Palomares, Concepción, ambos domiciliados para estos efectos en calle Aníbal Pinto N° 266, oficina 103, Concepción; y presenta recurso de protección de garantías constitucionales en contra de en contra del SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN DE LA REGIÓN DEL BIOBÍO, representado por su Director (s) don Marcelo López Otárola, ambos con domicilio en calle Arturo Prat N° 575, Concepción.

Expone, en síntesis, que por la emisión del Ordinario N° 7523, de 20 de septiembre de 2022, se ha incurrido en un acto ilegal y arbitrario que vulnera las garantías constitucionales de la persona en cuyo favor se recurre.

Agrega que a través de la Resolución Exenta N° 476 del SERVIU Región del Biobío, de 17 de febrero de 2022, se decidió la exclusión del Sr. Saúl González de la nómina de beneficiarios de subsidio habitacional del proyecto Habitacional CNT Palomares Alto, por incumplimiento del requisito de ahorro del proyecto. El fundamento jurídico de la decisión fue lo establecido en los artículos 41 y 61 del D.S. 49/2011 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que contiene el Reglamento del Programa “Fondo Solidario de Elección de Vivienda”.

Al respecto, efectivamente el recurrente durante el año 2021 efectuó un retiro parcial de sus ahorros, de carácter transitorio,



motivado por razones de fuerza mayor, debido a la necesidad de satisfacer necesidades urgentes de su grupo familiar, en el contexto del estado de excepción constitucional de emergencia por la pandemia de COVID 19. A pesar de lo anterior, repuso con posterioridad el retiro parcial y transitorio.

Luego, como consecuencia del fallecimiento de un beneficiario que no tenía herederos, mediante carta de 15 de julio de 2022, el Gerente General de la Entidad Patrocinante Nexo Consultores Limitada le solicitó al Director del Serviu Región del Biobío que se aprobara el reemplazo del referido postulante por el don Saúl González Cáceres, puesto que en asamblea extraordinaria de 5 de julio de 2022 se aprobó por unanimidad la reincorporación al proyecto habitacional en el cupo disponible al Sr. Saúl González, asamblea a la que asistieron 153 socios, y que se realizó con presencia de Notario Público. Todo lo anterior, de acuerdo al artículo 57 del DS N° 49 del año 2011 y atendido que en el caso no era posible aplicar el artículo 58 de la misma normativa. Mediante el Ordinario N° 7523 de fecha 20 de septiembre de 2022, el Director del Serviu Región del Biobío comunicó a la Entidad Patrocinante que se rechazaba la proposición, señalando como fundamento el Informe Jurídico evacuado por el Jefe (s) del Departamento Jurídico del mismo servicio, que en síntesis refiere que procede la negativa al haber sido previamente sancionado por incumplimiento del requisito de ahorro, conforme a lo ya señalado.

Lo anterior constituye un acto arbitrario e ilegal desde que vulnera el principio de la legalidad en virtud de lo establecido en los dos últimos incisos del numeral 3 del artículo 19 de la Carta fundamental, conforme a sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 480 del año 2006. No obstante, en la especie la sanción que



se aplicó y se cumplió fue efectivamente la exclusión en febrero de 2022 de la nómina de beneficiarios de subsidio habitacional del proyecto Habitacional CNT Palomares Alto, de modo que la sanción – como acto administrativo- agotó sus efectos, sin que ello pueda implicar una inhabilidad posterior para acceder como reemplazante a un proyecto habitacional, si se cumple ahora con los requisitos, dando ultra actividad al acto administrativo sancionatorio fuera del marco jurídico y vulnerando además el principio *non bis in ídem*.

Se vulneran por lo anterior las garantías del N° 2 y N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, razón por la cual pide se deje sin efecto acto impugnado, ordenando a la recurrida aprobar y autorizar el reemplazo, adoptando las providencias que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho.

Acompaña: Copia del Ordinario N° 7523 de fecha 20 de septiembre de 2022; Copia de la Resolución Exenta N° 476 de fecha 17 de febrero de 2022; Copia del acta de la asamblea extraordinaria del “Comité de Allegados y Sin casa Palomares Alto”; Certificado de saldo emitido por el Banco Estado con fecha 4 de abril de 2022; Certificado emitido por el Secretario Municipal de Concepción; y Copia carta de fecha 15 de julio de 2022.

Informó CRISTIAN VERA ARDILES, abogado, en representación del Servicio de Vivienda y Urbanización región del Biobío, señalando, en síntesis, que mediante la Resolución Exenta N° 476 de fecha 17 de febrero de 2022 el SERVIU Región del Biobío, decidió la exclusión del recurrente de la nómina de beneficiarios de subsidio habitacional del proyecto Habitacional CNT Palomares Alto, por incumplimiento del requisito de ahorro del proyecto citado, fundado en lo dispuesto en los Artículos 41 y



61 del D.S. No 49/2011 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que contiene el Reglamento del Programa “Fondo Solidario de Elección de Vivienda”.

Con fecha 05 de julio de 2022 el Comité de Allegados y Sin Casa Palomares Alto, realizó una Asamblea Extraordinaria, en donde uno de los puntos tratados es la situación de don Saúl Erwin González Cáceres, esto es, que, existiendo cupo disponible para reemplazo en el Proyecto, se le propone como reemplazo.

Los Comités de Vivienda, constituyen una organización comunitaria funcional, con personalidad jurídica, regida por la Ley N° 19.418, sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias. El Decreto Supremo 49, de 2011, reglamenta el Fondo Solidario de Elección de Vivienda y regula las postulaciones colectivas a los Programas.

Agrega que el recurrente fue antes sancionado de conformidad a lo estatuido en los artículos 41 y 61 del DS 49 señalado, pues el artículo 41, mandata a los postulantes la suspensión de girar ahorros, desde el momento del ingreso de los antecedentes para la postulación, hasta que el SERVIU lo autorice, según lo establece el artículo 69 inciso 4 del Decreto Supremo N° 49 citado. De esta forma los ahorros no son disponibles por los postulantes, pues en la mecánica del Decreto pasan a ser parte del pago del precio de la vivienda que adquirirán los beneficiarios. La normativa anterior fue infraccionada por el recurrente, a quien se le aplicó la sanción legal.

Concluye que la recurrida no incurrió en las ilegalidades y arbitrariedades que le atribuye el recurrente, razón por la cual pide el rechazo del recurso en todas sus partes.



Acompaña Oficio Ordinario No 4046 de fecha 08 de septiembre de 2021; Resolución Exenta N° 476 de SERVIU Región del BioBío de 17 de febrero de 2022; Carta ingresada con fecha 15 de julio de 2022; Acta de Asamblea Extraordinaria del Comité de Allegados y sin Casa; y Carta ingresada el 08 de septiembre de 2022.

Se trajeron los autos en relación y con fecha 04 de enero de 2023 se procedió a la vista de la causa.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se refieren, 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.

Por consiguiente, resulta requisito indispensable de la acción de que se trata, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil, o arbitrario, es decir, producto del mero capricho o voluntad infundada de quien incurre en él, y que provoque algunas de las situaciones o efectos ya señalados, afectando a una o más de las garantías constitucionales preexistentes que se encuentran protegidas

2°) Que la acción constitucional de que se trata dice relación con la emisión del Ordinario N° 7523, de 20 de septiembre de 2022, por el cual se rechaza la proposición efectuada de acuerdo al artículo 57 del DS N° 49, fundada en el Informe Jurídico evacuado por el Jefe (s) del Departamento Jurídico del mismo



servicio, que en síntesis refiere que procede la negativa al haber sido previamente sancionado por incumplimiento del requisito de ahorro.

Por lo anterior, se pide la adopción de las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, a fin que se proceda a la reincorporación del recurrente, de acuerdo a lo solicitado por la asamblea.

3°) Que al informar, el recurrido, expone que no ha existido acto u omisión ilegal o arbitrario que haya privado, perturbado o amenazado en momento alguno aquellas garantías constitucionales reconocidas por la Carta Fundamental por cuanto, en su concepto, las actuaciones de la autoridad fueron realizadas según las normas establecidas en los artículos 41 y 61 del DS 49 de 2011, que disponen la suspensión para los postulantes de girar ahorros, desde el momento del ingreso de los antecedentes para la postulación, hasta que el SERVIU lo autorice conforme al artículo 69 inciso 4. La normativa anterior fue infraccionada por el recurrente, a quien se le aplicó la sanción establecida en el artículo 61 del DS N° 49.

4°) Que en la especie se está ante una situación originalmente causada por la aplicación al recurrente de los artículos 41 y 61 del D.S. 49/2011 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, puesto que efectivamente ha sido sancionado con la exclusión del comité respectivo, debido a que durante el año 2021 efectuó un retiro parcial de sus ahorros, los que fueron posteriormente repuestos.

Seguidamente, como consecuencia del fallecimiento de un beneficiario que no tenía herederos ni otras personas hábiles, a quien por tanto no se pudo dar aplicación al artículo 58 de la normativa antes mencionada, se solicitó al Director del SERVIU



Región del Biobío que aprobara el reemplazo por Saúl González Cáceres, puesto que en asamblea extraordinaria de 5 de julio de 2022 se aprobó en ese cupo ahora disponible a dicha persona, de acuerdo a lo establecido en el artículo 57 del DS N° 49, siendo rechazada tal petición.

5°) Que sin perjuicio de lo informado por la recurrida en cuanto a las causas de la sanción del recurrente y la efectividad de los hechos en que ella se ha fundado, lo cierto es que en el caso presente cabe distinguir dos situaciones:

En primer lugar, aquella producida por el giro indebido de ahorros por parte del recurrente, ocasión en la cual fuera sancionado por la autoridad administrativa competente, excluyéndolo de su postulación al proyecto Habitacional CNT Palomares Alto, por infracción al artículo 41 del DS N° 49, siéndole aplicada la sanción prevista en el artículo 61 de la misma normativa, la que se dispuso y ejecutó, encontrándose debidamente afinada.

En segundo lugar, aquella a que da origen el fallecimiento de uno de los integrantes del proyecto -Jorge Segundo Cisterna Cisternas- circunstancia posterior y fortuita, que ha motivado la aplicación de la normativa vigente al efecto, contenida en el Decreto Supremo reiteradamente citado. En esta circunstancia, correspondía proponer la integración de una persona que reemplazara al fallecido, recayendo dicha designación en el recurrente. En este punto, como bien se indica en el recurso, no resulta pertinente contemplar una inhabilidad a González Cáceres, desde que la sanción que le fue previamente aplicada ya fue ejecutada y oportunamente se procedió a su exclusión. Lo anterior no supone en modo alguno una imposibilidad futura de integrarse a proyectos como el que se trata, dado que la



normativa administrativa citada no contempla al efecto una inhabilidad posterior, como la que se pretende aplicar por la recurrida, fundada en una sanción ya pretérita.

6°) Que en las condiciones antes descritas, el rechazo de su nueva integración como beneficiario de subsidio habitacional del proyecto Habitacional CNT Palomares Alto constituye un acto arbitrario e ilegal, que se aprecia vulneratorio de las garantías constitucionales esgrimidas al efecto por quien recurre, desde que efectivamente afecta la igualdad ante la ley, desde que se intenta aplicar a su respecto una inhabilidad no prevista por la normativa administrativa citada; afectando del mismo modo el debido proceso, al disponer una nueva sanción de inhabilidad, sin que haya sido motivo de procedimiento previo alguno, en torno al cual se le hayan dado a conocer los cargos atribuidos y en que se le haya otorgado la posibilidad de plantear sus respectivas defensas.

7°) Que en razón de todo lo señalado, resulta pertinente acoger esta acción de protección, del modo que a continuación se dispone.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE ACOGE**, sin costas, la acción de protección interpuesta por el abogado don Francisco Santibáñez Yáñez, en favor de don Saúl Erwin González Cáceres, en contra del **SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN DE LA REGIÓN DEL BIOBÍO**, y en consecuencia se deja sin efecto el Ordinario N° 7523, de 20 de septiembre de 2022; disponiendo en su lugar que el recurrente debe ser admitido en el proyecto habitacional



CNT Palomares Alto, en calidad de reemplazo del fallecido postulante Jorge Segundo Cisterna Cisternas.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del ministro Gonzalo Rojas Monje.

Rol Protección N° 74.058-2022.-



Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por los Ministros (as) Carola Rivas V., Gonzalo Rojas M. y Fiscal Judicial Maria Francisca Duran V. Concepcion, diez de enero de dos mil veintitrés.

En Concepcion, a diez de enero de dos mil veintitrés, 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 11 de Septiembre de 2022, 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>.