

**Urbanismo, Contraloría General de la República y tribunales de justicia. A propósito de la acción de protección deducida por la Fundación Club Deportivo de la Universidad Católica de Chile**

Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago
Rol	8344-05
Fecha	25 de abril de 2006
Materia	Derecho de Urbanismo y Construcción
Submateria	Derechos adquiridos y facultades de la Contraloría General de la República.
Procedimiento	Acción cautelar de derechos constitucionales
Hechos	La Contraloría se pronunció en el Dictamen No 56.977, de 5 de diciembre de 2005, sobre una consulta planteada por dos particulares referente a la legalidad de dos Oficios Ordinarios, uno del Alcalde de la Municipalidad de Las Condes y otro del Seremi de Vivienda y Urbanismo.
Tema central discutido	Como la intervención de la Contraloría General de la República, pretendiendo dejar sin efecto las decisiones de las autoridades administrativas respectivas, por estimarlas contrarias a Derecho, lleva implícita una correspondiente "responsabilidad patrimonial" del ente edilicio, que perseguirá el afectado por la invalidación que resolviera la Dirección de Obras, por el daño producido en razón del "acto ilegal" emitido. Lo anterior, en contraposición a lo señalado en la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General, específicamente, el artículo 6.
Considerandos relevantes	<p>4) Que, según se ha expresado previamente, en la especie se ha presentado un conflicto jurídico en relación con la concreción de un proyecto urbanístico presentado por la recurrente, la fundación Club Deportivo de la Universidad Católica de Chile, consistente en el emplazamiento de tres edificios de oficinas y estacionamientos, aprobado por la Seremi del ramo e informado favorablemente por la Municipalidad de Las Condes, que se llevaría a cabo en el predio denominado Estadio Santa Rosa de Las Condes, propiedad de la misma recurrente. La Contraloría General de la República ha estimado sin embargo, mediante el dictamen recurrido, que lo actuado por las dos entidades previamente señaladas no está ajustado a derecho, estimándolo inconciliable con las normas urbanísticas establecidas para el uso de suelo del predio en cuestión, sin que a su juicio exista una modificación del instrumento de planificación territorial. Dispone, por medio del dictamen impugnado, que las entidades aludidas deben dejar sin efecto los actos administrativos mediante los cuales autorizaron su ejecución;</p> <p>9) Que, acorde lo que se ha manifestado, las funciones de la Contraloría General de la República son claramente fiscalizadoras, y la fiscalización se hace en dos aspectos principales, como lo son el control jurídico y el control contable. El primero se lleva a efecto a través del pronunciamiento que debe hacer sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos y resoluciones de los Jefes de Servicios, a través de la emisión de dictámenes jurídicos que, en materia</p>

	<p>administrativa, deben observar las reparticiones públicas que los soliciten, y mediante la fiscalización en el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo.</p> <p>El segundo control, de tipo contable, se ejerce mediante el examen de los decretos de gastos, por la revisión o juzgamiento de las cuentas que deben rendir las personas que tienen a su cargo fondos o bienes públicos en sentido amplio, y llevando la contabilidad general de la nación.</p> <p>En suma, su control es esencialmente financiero y de legalidad;</p> <p>11) Que, teniendo en cuenta que en la especie no se trata de un asunto relativo a gastos de fondos públicos, hay que centrar la atención en el control de legalidad de los actos de la administración que corresponde a la Contraloría General de la República, a fin de discernir si dicho control entraña o debe dirigirse únicamente a indagar la corrección del aspecto formal de tales actuaciones, o si bien puede impugnar actuaciones por razones de fondo, como ha ocurrido en el presente caso.</p> <p>El parecer de esta Corte es que el control de legalidad de los actos de la administración que la Contraloría realiza es de carácter puramente formal, sin que se estime pertinente que, ejerciendo dicho control, pueda revisar la jerarquización de los fines de las normas y procedimientos sometidos a su dictamen, pues dicha tarea es propia del legislador y de la misma administración, en el ejercicio de sus funciones de gobierno, pero a través de las entidades especializadas en cada área del quehacer público. En último término, frente a posiciones discordantes entre partes, son los tribunales de la República los llamados naturalmente a intervenir.</p> <p>No parece sensato pensar que el órgano contralor pueda entrar a calificar la legalidad de fondo de todos los asuntos que pasan por su revisión, pues ello lo transformaría en un supraorganismo que vendría a tener siempre la última decisión sobre cualquier materia.</p> <p>Ello no puede ser así, ya que la ley ha creado, en los diversos sectores del quehacer nacional, instituciones con específicas funciones y atribuciones en relación con cada ámbito, a fin de cumplir con determinadas labores o tareas que son especializadas para cada uno;</p> <p>11) Que un parecer contrario al expresado conduciría a un estado de incerteza jurídica, puesto que siempre existiría la posibilidad de que, frente a determinada actuación de cualquier instituto de la administración del Estado, cualquier persona que se sintiere afectada, podría recurrir a la Contraloría General de la República, la que tendría la última palabra en todos los casos en que interviniera, como ya se adelantó, y por razones sustantivas, de tal suerte que los particulares nunca tendrían la posibilidad de concretar asuntos o negocios cuya autorización dependa de alguna autoridad, en tanto dicha entidad de control no se pronunciará sobre cada asunto;</p>
<p>Decisión</p>	<p>Acogida</p>
<p>Principales consideraciones de la disidencia del Ministro Mario D. Rojas González</p>	<p>Segunda. Que, según lo anteriormente expresado, es menester que quien se presenta en sede jurisdiccional invocando la acción cautelar de protección sea titular de un derecho indubitado, cual no es el caso de la especie, ya que la Fundación recurrente no es titular de una garantía de esa clase, sino que posee un derecho que está precisamente en discusión, lo que se revela por la simple circunstancia de la existencia del presente expediente, que da cuenta de la existencia de criterios discordantes dentro de dos entidades públicas. Ello porque</p>

	<p>si bien es cierto dos entidades de la administración del Estado han acogido los planteamientos de la recurrente, una tercera, como es nada menos que la Contraloría General de la República, ha emitido una opinión en sentido contrario, lo que ha puesto un manto de dudas en torno al derecho invocado por quien recurre. Por lo tanto, según el disidente, no existe en la especie el elemental requisito señalado, de ser la recurrente titular de un derecho que no esté discutido ni puesto en duda.</p> <p>Incluso, estima el disidente que resulta discutible que la recurrente tenga siquiera un derecho, pues lo que parece que posee es simplemente una mera expectativa y cuya concreción depende de la interpretación que se dé a la normativa urbanística que el mismo recurso trae a debate, lo que pone en evidencia, a juicio de quien disiente, que se trata de una cuestión que no resulta posible de ser enfrentada a través de este procedimiento cautelar, y por naturaleza de emergencia;</p>			
<table border="1"> <tr> <td data-bbox="201 751 477 846">Resumen del comentario</td> </tr> <tr> <td data-bbox="201 846 477 911">Eduardo Soto Kloss</td> </tr> <tr> <td data-bbox="201 911 477 1005">Sentencias Destacadas 2006</td> </tr> </table>	Resumen del comentario	Eduardo Soto Kloss	Sentencias Destacadas 2006	<p>Conociendo la Contraloría General de la República de una consulta/reclamación de dos personas respecto de la legalidad de un oficio de la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo y otro del Alcalde de la Municipalidad de Las Condes, emitió un dictamen declarando la ilegalidad de ellos, basado en la interpretación de determinado precepto de la Ordenanza de urbanismo y construcciones. Deducida la acción constitucional de protección por la entidad que había iniciado el procedimiento urbanístico, y afectada por el pronunciamiento contralor, la Corte de Apelaciones de Santiago acogió la pretensión protectiva y, declarando ilegal y arbitrario el dictamen recurrido, lo dejó sin efecto, fallo que confirmara la Corte Suprema. El comentario que se realiza versa sobre la fundamentación jurídica del referido fallo, la cual establece que la Contraloría en estas materias posee solo competencia para pronunciarse respecto de la "forma" de los actos y no sobre el "fondo", fundamento que se controvierte por no tener asidero ni constitucional ni legal, y estableciéndose que el fundamento en el derecho vigente es otro, lo que no significa, de modo alguno, que la solución dada por la Corte haya sido injusta, ya que el dictamen controvertido es ciertamente contrario a Derecho, y, por tanto, nulo, pero por otros argumentos tanto constitucionales como legales.</p>
Resumen del comentario				
Eduardo Soto Kloss				
Sentencias Destacadas 2006				