

SANTIAGO, veintiocho de diciembre de dos mil siete.

**VISTOS:**

**Primero:** Que don Jorge Beytía Moure en representación de Metrogas S.A., interpone recurso de protección en contra del Contralor General de la República, señor Ramiro Mendoza Zúñiga, por haber éste ejecutado un acto ilegal y arbitrario consistente en la emisión del Dictamen 37731 de 21 de agosto de 2007, acto materializado en la privación y perturbación de las garantías constitucionales establecidas en los numerales 3, inciso 4º, 21 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, esto es, el derecho de no ser juzgado por una comisión especial, el derecho a desarrollar una actividad empresarial y el derecho de propiedad sobre bienes corporales e incorporeales. Solicita además la recurrente dejar sin efecto el citado Dictamen 37731, haciendo presente que adolece de tres órdenes de ilegalidad; el dictamen en sí desborda el control de legalidad propio del ente Contralor y se aboca a señalar apreciaciones de mérito prohibidas a la Contraloría por la Ley N°10.336; agregando que en esa materia y en este tipo de conflictos, están sometidos previamente al conocimiento de los tribunales y que el dictamen en cuanto al fondo desconoce la jerarquía específica de las normas urbanísticas.

Indica además que el dictamen citado afecta el derecho de Metrogas a desarrollar su actividad económica, considerando que el giro principal consistente en la importación, producción, comercialización y distribución de gas natural para el consumo industrial y residencial. Agrega además que en gran medida, como consecuencia de las restricción de gas natural, ese objeto social se ha visto alterado dados los permanentes cortes al suministro que se han debido aplicar a clientes industriales, todo ello con el objeto de priorizar y garantizar, dentro de lo posible, el suministro a las familias en sus hogares. En efecto, la actividad económica garantizada por el numeral 21 del artículo 19 de la Carta fundamental, se vulnera en la medida que el proyecto que pretenden paralizar constituye el único y más eficaz remedio para que su representada continúe con su actividad empresarial,

atendiendo regularmente el servicio domiciliario de los usuarios de las comunas del sector oriente de la Región Metropolitana.

Por último, afirma que se ha afectado el derecho de propiedad, en la medida que por la vía de una actuación ilegal del órgano contralor se invaliden actos que afectan el uso, goce y disposición, en cuanto se alteren o trastocuen las facultades, sobre un permiso que le pertenece;

**Segundo:** Que a fs. 215 la Contraloría General de la República, expresa que el recurso se dirige en contra del dictamen N°37.731, mediante el cual la Contraloría se pronunció acerca de la juricidad de la Resolución Exenta N°368 de 2007, de la Comisión Regional de Medio Ambiente de la Región Metropolitana, modificada por la Resolución Exenta N°440, del mismo año y origen.

Indica que el actor en su recurso dirigido en contra del dictamen citado, hace presente tres aspectos distintos: sosteniendo que éste desborda el control de legalidad propio del Contralor y se aboca a efectuar apreciaciones de mérito prohibidas a la Contraloría por la propia Ley 10.336, y que se pronuncia en una materia y conflicto sometidos previamente al conocimiento de los tribunales y por último desconoce la jerarquía de las normas urbanísticas, en relación a la normativa aplicable al efecto.

Manifiesta la recurrida que las atribuciones de informar acerca del modo que los organismos de la Administración aplican las leyes y reglamentos que los rigen y que el artículo 6° de la Ley N°10.336 confiere a la Contraloría, tiene por objeto la correcta aplicación de esas normas, importa una revisión cabal e íntegra de la actuación administrativa, tanto en lo que se refiere a los actos administrativos que deciden en uno u otro sentido, como en lo que respecta al procedimiento de formación y génesis de dichos actos.

Agrega, que la situación expuesta y denunciada por la recurrente de autos, se encuentra inserta en un procedimiento de revisión, tanto administrativo como judicial, que contempla los adecuados medios de defensa por parte de quien se estime afectado por las decisiones que adopte el órgano administrativo, incluyendo

una acción jurisdiccional, con lo que cabe concluir que los intereses del afectado y la controversia que se plantea se encuentra bajo el imperio del derecho, por lo que la presente acción resulta inadmisibile, particularmente si se considera la naturaleza de la materia sobre que versa el dictamen recurrido, ajenas a las finalidades propias del recurso de protección.

**Tercero:** Que, según lo que se expone en el libelo que contiene el recurso la conducta calificada de arbitraria e ilegal constituye la emisión por parte de la Contraloría General de la República del Dictamen signado con el N° 37.731, de 21 de agosto de 2007, donde se hace una estimación de mérito de las Resoluciones N°368/2007 y N° 440/2007, ambas de 2007, de la COREMA que desborda el control de legalidad propia de la función del órgano contralor, atribuyéndose facultades y competencias de las cuales carece;

**Cuarto:** Que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa norma se enumera, con las medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida amague o moleste ese ejercicio. Un acto u omisión es ilegal cuando es contrario a la ley, según el concepto que da el artículo 1° del Código Civil, y arbitrario cuando no es razonado y es producto del mero capricho de su autor.

**Quinto:** Que, en consecuencia, corresponde que se analice si la Contraloría General de la Republica en el ejercicio de las facultades y en el ámbito de su competencia se encuentra revestida, o estaba autorizada para pronunciarse en el dictamen impugnado. Que para tal análisis se debe tener presente que el inciso primero del artículo 98 de la Constitución Política de la República establece que la función del control de legalidad de los actos de la administración será ejercida por un organismo autónomo, denominado Contraloría General de la República. Esta función, debe hacerse en base al inciso primero del artículo 99 de la Carta

fundamental, cuyo texto señala :”En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer; pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados. En ningún caso dará curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución y remitirá copia de los antecedentes a la misma Cámara”. El inciso final es del siguiente tenor: “En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional”.

**Sexto:** Que el artículo 1° de la Ley N°10.336 Orgánica de la Contraloría General de la República mandata que dicho ente contralor es independiente de todos los Ministerios, autoridades y oficinas del Estado y tendrá por objeto fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades, de las entidades de beneficencia pública y de los otros servicios que determinen las leyes; verificar el examen y juzgamiento de las cuentas que deben rendir las personas o entidades que tengan a su cargo fondos o bienes de esas instituciones y de los demás servicios o entidades sometidos por ley a su fiscalización y la inspección de las oficinas correspondientes; llevar la contabilidad general de la Nación; pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos y de las resoluciones de los jefes de servicios, que deben tramitarse por la Contraloría General; vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo y desempeñar todas las otras funciones que le encomiende su ley orgánica y los demás preceptos vigentes o que se dicten en el futuro que le den intervención. Conforme al artículo 2° de la Ley 10.336, el ente contralor estará a cargo de un funcionario que tendrá el título de Contralor General de la República, el que, según lo prescribe su artículo 5°, tendrá las

atribuciones y deberes que respecto de él o de la Contraloría señale esa ley y demás disposiciones vigentes o que se dicten. El Contralor debe disponer por medio de resoluciones acerca de aquellos asuntos que sean de su competencia y que él determine en definitiva y en los casos en que el Contralor informe a petición de parte, de jefes de servicio o de otras autoridades, lo debe hacer por medio de dictámenes:

**Séptimo:** Que, en consecuencia, las funciones de la Contraloría General de la República son fiscalizadoras, labor que se traduce en el control jurídico y en el control contable. El primero lo realiza a través del pronunciamiento que debe hacer sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos y resoluciones de los jefes de servicio, por medio de la emisión de dictámenes jurídicos que, en materia administrativa, deben observar las reparticiones públicas, y mediante la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo. El control de tipo contable se efectúa a través del exámen 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.

**Octavo:** Que, a juicio de esta Corte, el control de legalidad que la Contraloría General de la República debe efectuar de los actos de administración es de carácter y naturaleza formal. En consecuencia, no puede entrar al análisis de aspectos sustantivos que han sido conocidos y decididos por órganos de la administración que se encuentran facultados legalmente para ello, más aún si la decisión se ha adoptado previo cumplimiento de los procedimientos legales que precisamente garantizan la transparencia y publicidad que requieren los actos de la administración. Una posición en sentido diverso conduciría a un estado de incertidumbre jurídica, porque siempre existiría la opción que cualquier persona que se sintiere afectada por una decisión adoptada por un órgano de administración del Estado que se encuentra facultado legalmente para emitirla, podría recurrir a la

Contraloría General de la República para obtener un pronunciamiento diverso sobre el fondo del asunto ya decidido, de tal manera que los particulares nunca tendrían la posibilidad de concretar negocios, no obstante que la autoridad competente hubiere emitido su decisión, en tanto el ente de control no dictamine sobre la materia.

**Noveno:** Que, además de lo anterior, resulta que aceptar la hipótesis que la Contraloría General de la República está autorizada para emitir un pronunciamiento de mérito sobre una materia decidida por un órgano competente y a requerimiento de particulares que pueden sentirse agraviados, se estaría afectando de modo directo la posibilidad de defensa de todos los involucrados en el asunto de que se trata, vulnerando el principio de defensa. En el caso de autos la agrupación de carácter civil denominada “Defendamos la Ciudad” recabó del Sr. Contralor General de la República que instruyera a la COREMA de la Región Metropolitana, que debía ceñirse al ordenamiento jurídico urbano, a fin de dejar sin efecto la autorización otorgada a Metrogas, ante lo cual junto a otros documentos que da cuenta el dictamen acompañado a fs. 17 y siguientes, el órgano contralor se pronunció y declaró que no se ajustaba a derecho la Resolución Exenta N°368 y su Aclaración y Rectificación en la Resolución Exenta N°440, ambas de 2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana;

**Décimo:** Que, por consiguiente, cabe concluir que la Contraloría General de la República al emitir el dictamen signado con el N°37.731, de 21 de agosto de 2007, cuestionando asuntos de fondo de las decisiones adoptadas por otros órganos con especialización en materia medio ambientales, ha incurrido en una ilegalidad en cuanto a que ha obrado fuera del ámbito de su competencia específica, fijada por su propia ley orgánica. Dicha conducta “per se” conculca el derecho de propiedad de la empresa recurrente, consagrado en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, ya que ordenó que la autorización a que se referían las Resoluciones Exentas Nos. 368 y 440, ambas de

2007, emanadas de la COREMA de la Región Metropolitana eran contrarias a derecho, lo que implicó una evaluación técnico ambiental de un proyecto específico sobre la construcción del “Sistema de Respaldo de Red de Distribución de Gas Natural Zona Oriente de la Región Metropolitana” ubicado en la comuna de Peñalolen;

**Undécimo:** Que, además, de lo anterior se infiere que los reparos formulados en la especie por la Contraloría General de la Republica a la Resoluciones Exentas Nos. 368 y 440, ya citadas excedieron las funciones y facultades que corresponden a ese organismo en la materia y contravinieron lo preceptuado tanto en el artículo 7° de la Carta Fundamental como el artículo 6° de la Ley 10.336, vulnerando adicionalmente la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°3 inciso cuarto, del estatuto constitucional, que impide ser juzgado por comisiones especiales, debiéndose siempre asegurar el derecho a un racional y justo procedimiento, aún en el evento de que se trate del ejercicio de la potestad disciplinaria.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE ACOGE** la acción deducida por Metrogas S.A., en lo principal de fs. 33 y siguientes, sólo en cuanto se deja sin efecto el dictamen 37.731 de la Contraloría General de la República, de 21 de agosto de 2007, y , por consiguiente, se anula la orden que contiene en el sentido que no se ajustan a derecho las Resoluciones Exentas Nos 368 y 440, ambas del 2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Nelson  
Pozo Silva.

N°4691-2007.

Pronunciada por la Tercera Sala de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros Sres. Mario Carroza Espinosa, Sra. Patricia González Quiroz (S) y el Abogado Integrante Sr. Nelson Pozo Silva.