

C.A. de Temuco

Temuco, once de abril de dos mil veinticinco.

Al folio N° 125: Téngase presente.

VISTOS:

Comparece Inmobiliaria Lomas del Alto Limitada, sociedad comercial del giro de su denominación, representada legalmente por don Tei Paz Zimmermann Schaak, todos con domicilio en kilómetro 4,5 de la ciudad de Pucón, quien dice:

Que por este acto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley N° 18.695 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y dentro del plazo preceptivo del rechazo presuntivo del recurso de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 151 letra C) de la Ley N° 18.695 al no pronunciarse el Alcalde dentro del término de 15 días contados desde la fecha de recepción en la Municipalidad – 30 de diciembre del año 2020- , vengo en deducir recurso de ilegalidad en fase jurisdiccional, en contra de la decisión del Alcalde la ciudad de Pucón, don Carlos Barra Matamala, desconozco profesión u oficio, ambos con domicilio en calle Bernardo O'Higgins N° 483 de la ciudad de Pucón, quien conociendo de la reclamación del artículo 151 de la Ley N° 18.695, interpuesta con fecha 30 de diciembre del año 2020 en contra del Director de Obras Municipalidad don Claudio Paineipan Victoriano, por incumplimiento arbitrario e ilegal, de acuerdo a sus funciones de la resolución N° 0294 del 13 de Marzo del año 2020 y la Resolución N° 0919 de fecha 27 de octubre del año 2020, dictada ambas por don Pablo Artigas Vergara, Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo Región de la Araucanía. Que en la última, “RECHAZO el recurso de Invalidación administrativo deducido por la Dirección de Obras Municipales de Pucón, en contra de la resolución exenta N° 0294 del 13 de marzo del año 2020, por las razones expuestas y especialmente el considerando 14. CONFIRMANDO , la resolución N° 0294 del 13 de marzo del año 2020 que acoge el recurso



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TQKMXTSXJLX

de reclamación interpuesto por la Inmobiliaria Lomas del Alto Limitada”.

Conculcando el Director de Obras Municipales don Claudio Painepan Victoriano, mediante el ordinario n° 0473 , de fecha 17 de noviembre del año 2020, resolvió no cumplir con lo ordenado por la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de la Araucanía y no emitir el permiso de anteproyecto de construcción, por constituir ésta una decisión ilegal que causa manifiesto agravio a la legalidad objetiva, instando porque en definitiva se declare la ilegalidad y consiguiente anulación de tal decisión y por ende, se haga lugar en todas sus partes al presente reclamo de ilegalidad, ratificando esta Corte lo señalado por la Seremi de Vivienda y Urbanismo mediante los ordinario N° 0294 del 13 de marzo del año 2020 y ordinario N° 0919 del 27 de octubre del año 2020, ambos dictados por don Pablo Artigas Vergara Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo Región de la Araucanía.

I. ANTECEDENTES.

A. ANTECEDENTES PREVIOS.

1. Con fecha 11 de noviembre del año 2019, se presento ante la Dirección de Obras Municipales de la ciudad de Pucón, solicitud de permiso de anteproyecto, bajo el certificado de Informaciones Previas N° 106 del 30 de marzo del año 2011, Ingreso N° 811-2019.

2. Con fecha 26 de noviembre del año 2019, se dictó el ordinario N°1080 por parte del Director de Obras Municipales don Claudio Painepan Victoriano, el cual rechazo el anteproyecto, dando cuenta que el certificado de informaciones previas no era un instrumento vigente, y que además las modificaciones a las condiciones urbanísticas de planificación territorial se había modificado a través de las disposiciones transitorias de la Ley 20.791 publicada el 29 de octubre del año 2014.

3. Con fecha 20 de diciembre del año 2019, se presenta recurso fundado en el artículo 118 de la Ley General de Urbanismo y



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TQKMXTSXJLX

Construcción, ante la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Novena Región, quien de acuerdo a la norma en comento es quien debe resolver – superior jerárquico- cuando el ente municipal rechaza un permiso o anteproyecto de construcción.

4. En este contexto de tramitación ante la Secretaria Regional Ministerial de la Novena Región, resolvió con fecha 13 de marzo del año 2020, mediante la resolución N° 0294, procedió “ACOGER el recurso presentado por la sociedad Inmobiliaria Lomas del Alto”, por parte de don Pablo Artigas Vergara, Secretario Regional Ministerial de Vivienda de Vivienda y Urbanismo Región de la Araucanía, señalando:

“1. SE ACOGE, el RECURSO DE RECLAMACIÓN interpuesto por Inmobiliaria Lomas del Alto Limitada, representada legalmente por don Tei Paz Zimmermann Schaak en contra del ordinario n° 1080 de fecha 26 de noviembre del año 2019, emitido por el Director de Obras Municipales (s) de la Municipalidad de Pucón, que rechazó la solicitud de anteproyecto de construcción mencionada, atendido a los antecedentes tenidos a la vista y a la jurisprudencia analizada.

2. REMÍTASE COPIA DE LO RESUELTO, al Sr. Director de Obras Municipales, a fin de que REVOQUE el ordinario N° 1080 del 26 de noviembre del año 2019 y en su reemplazo se ACOJA Y/O APRUEBE, LA SOLICITUD DE ANTEPROYECTO DE CONSTRUCCIÓN.

3. NOTIFÍQUESE, mediante carta certificada la presente Resolución a la recurrente en el domicilio señalado en la distribución.”

B. TRAMITACIÓN ANTE LA DIRECCIÓN DE OBRAS MUNICIPALES.

Al haberse REVOCADO, la resolución que rechazo el Anteproyecto de Construcción por parte del Superior Jerárquico de la Dirección de Obras Municipales, se espero un tiempo superior al establecido en la ley de procedimientos administrativos, para solicitar la



resolución del ANTEPROYECTO, comunicando al recurrido por correo electrónico informado en la página web del ente municipal, por razones de contingencia, el 15 de abril del año 2020, adjuntando copia de la solicitud de anteproyecto y la resolución del MINVU Novena Región.

Con fecha 12 de mayo se tuvo que reiterar la solicitud, al no tener respuesta del Director de Obras Municipales, quien más de un mes después de la solicitud de resolución, el 15 de mayo del año 2020, responde que “Estimados, a la fecha no ha ingresado desde la Seremi de Vivienda y Urbanismo Araucanía la resolución N° 0294. Si bien, en su correo precedentemente se adjunta una fotocopia, lamentablemente no podemos saber si es una resolución oficial y por lo tanto resolver”.

Respuesta que falta a la verdad, por cuanto, se comunica con la Secretaria Regional de Vivienda y Urbanismo el 15 de mayo para consultar respecto a la Notificación de la resolución a la Dirección de Obras Municipales dando cuenta de lo informado por su Director, señalando que el 27 de mayo del año 2020, el documento de RESOLUCIÓN que ORDENO, que APROBARA Y/O ACOGIERA el anteproyecto, fue enviado el 16 de marzo del año 2020 y recibido por Ariel Sánchez, como dio cuenta del reporte de Correos de Chile. Situación que fue negada por el recurrido.

Siguiendo con la solicitud de aprobación de anteproyecto a la Dirección de Obras Municipales de la ciudad de Pucón, se comunica nuevamente por correo electrónico a su Director el 01 de junio del año 2020, reclamando por el retardo injustificado en la dictación de la resolución, dando cuenta el mismo día, que con fecha 28 de mayo, mediante el Memorándum N° 02 se remitió al departamento jurídico la resolución, para el análisis del documento por parte de la Dirección Jurídica de la Municipalidad.

El 17 de junio del año 2020, se concurre personalmente a la Dirección de Obras Municipales para consular el estado de la resolución señalando que se había aprobado y que se enviaría al



arquitecto la orden de pago de los derechos municipales, sin que lo anterior fuera efectivo, por cuanto, a la espera de la entrega del anteproyecto, la Dirección de obras, solapadamente y ocultando la real tramitación del expediente administrativo con fecha 10 de julio del año 2020, presenta ante la Seremi de Vivienda y Urbanismo, recurso de aclaración, rectificación y en subsidio INVALIDACIÓN, en contra de la resolución Exenta N° 0294 del 13 de marzo del año 2020, el que es rechazado por resolución del 27 de octubre del año 2020, resolución N° 919 del 27 de octubre del año 2020.

C. ACTUACIONES DEL DIRECTOR DE OBRAS.

De acuerdo a lo señalado, en el peor de los escenarios con fecha 28 de mayo del año 2020, la Dirección de Obras Municipales recibió la resolución que les ordenaba proceder a dictar la resolución de anteproyecto de Construcción, sin embargo NO LO HIZO.

Con fecha 10 de julio del año 2020, más de un mes después de tener los antecedentes – aun cuando los recibieron en marzo- no cumpliendo con lo ordenado por el superior jerárquico y no dictaron la resolución dentro de los plazos administrativos que establece el artículo 24 inciso final de la Ley 19.880.

D. INVALIDACIÓN.

Con fecha 10 de julio del año 2020, el Director de Obras de la Municipalidad de Pucón, solicita la rectificación o aclaración y en subsidio la invalidación, de la resolución exenta N° 0294 del 13 de marzo del año 2020.

Con fecha 28 de septiembre del año 2020, mediante la resolución N° 0830, se dio inicio al procedimiento de invalidación en contra de la resolución exenta N° 0294 del 13 de marzo del año 2020, dictada por don Pablo Artigas Vergara, Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo Región de la Araucanía, realizando la audiencia respectiva y presentando los descargos para que fuera desestimado el recurso por carecer de fundamento legal, ser improcedente y además arbitrario por cuanto existe una clara



malquerencia en contra de la sociedad Inmobiliaria, lo que hace que el actuar de Director de Obras Municipales desatienda o desconozca al parecer las normativa legal, por lo que se presento reclamo en su contra en contra del mismo organismo por ser un ente administrativo que no puede permanecer en un cargo que debe priorizar por el cumplimiento de las normas y subjetivar por aprehensiones personales, el cumplimiento de las mismas en contra incluso de un acto administrativo terminal, oficio remitidos a este mismo organismo público entre otros.

Con fecha 27 de octubre del año 2020, mediante la resolución N° 0919 dictada por don Pablo Artigas Vergara, Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo Región de la Araucanía, **RECHAZO** el recurso de Invalidación administrativo deducido por la Dirección de Obras Municipales de Pucón, en contra de la resolución exenta N° 0294 del 13 de marzo del año 2020, por las razones expuestas y especialmente el considerando 14. **CONFIRMANDO** , la resolución N° 0294 del 13 de marzo del año 2020 que acoge el recurso de reclamación interpuesto por la Inmobiliaria Lomas del Alto Limitada.

E. SEGUNDA SOLICITUD DE ANTEPROYECTO DOM PUCÓN.

Siendo confirmada la resolución ° 0294 del 13 de marzo del año 2020, se presentó con fecha 13 de noviembre del año 2020, por la parte de la Inmobiliaria a la Dirección de Obras Municipales de Pucón, la solicitud de anteproyecto.

A la cual, el Director de Obras Municipales Claudio Paineipan Victoriano, se niega a otorgar, aun cuando existe una resolución por parte de la SEREMI, por una supuesta disposición que no se ajustaría a los términos establecidos en el Plano regulador Intercomunal Villarrica-Pucón, que ya había resuelto en el año 2019 por parte de la Seremi de Vivienda y Urbanismo Novena Región, a Uds. Contralor Regional de la Araucanía, mediante los ordinario n° 01352 del 01 de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TQKMXTSXJLX

octubre del año 2019 y Ordinario n° 1111 del 06 de agosto del año 2019, en la que se resuelve completamente la situación que insiste el DOM Pucón, y que además se encuentra dicha información en su conocimiento, y fue resuelto en dos oportunidades en el caso concreto mediante:

- Resolución N° 0294 del 13 de marzo del año 2020.
- Resolución N° 0919 del 27 de octubre del año 2020, que rechaza la Invalidación.

II. DECISIÓN RECURRIDA.

Se recurre en contra de la decisión del Alcalde de rechazar el reclamo de Ilegalidad de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 151 Letra c) de la ley N° 18.695 al no haber emitido pronunciamiento del recurso dentro de los 15 días siguientes desde la recepción en la Municipalidad de Pucón, presentado con fecha 30 de diciembre del año 2020, relativa a la resolución del Director de Obras

Municipales de fecha 17 de noviembre del año 2020, que mediante el ordinario n° 0473, se niega a cumplir con el acto administrativo terminal que acogió el artículo 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, y revoco la decisión de rechazar el anteproyecto por parte de la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de la Araucanía, lo cual fue confirmado por la resolución que denegó el recurso de Invalidación mediante el ordinario N° 0919 del 27 de octubre del año 2020, y confirmo la resolución N° 0294 del 13 de marzo del año 2020, en la cual se acogía el Anteproyecto de Construcción presentado con fecha 26 de noviembre del año 2019 expediente administrativo Municipal N° 1080.

Para ello, el organismo público invoco como fundamento lo siguiente:

- No es posible aprobar su solicitud de anteproyecto de edificación, ya que uno de los factores que inciden en el otorgamiento de su aprobación, tiene que ver con una disposición que no se ajustaría a los términos establecidos en el Plano regulador Intercomunal



Villarrica- Pucón Vigente, aun cuando resolución por parte Seremi Minvu.

A este respecto hay que tener presente de acuerdo a los hechos:

1. El Director de Obras de la Ilustre Municipalidad de Pucón rechazo el anteproyecto de construcción con fecha 26 de noviembre del año 2019, mediante el ordinario N° 1080.

2. Se interpuso recurso del artículo 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, con fecha 20 de diciembre del año 2019.

3. Se suspendió el procedimiento administrativo por la consulta que estaba realizando la Contraloría Regional de la Araucanía, respecto a los permisos irregulares otorgados por la Ilustre Municipalidad de Pucón, de acuerdo a la resolución N° 0044 del 13 de enero del año 2020.

4. Al presentarse recurso de reposición y acompañados los informes N° 1111 y 1352 del año 2019, de la misma Seremi, se resolvió continuar con el procedimiento administrativo como da cuenta la resolución N° 0122 del 23 de enero del año 2020.

5. Con fecha 13 de marzo del año del 2020 se dictó el ordinario N° 0294, que resolvió acoger el artículo 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcción y ordeno a la Dirección de Obras de la Municipalidad de Pucón, REVOCAR el ordinario N° 1080 del 26 de noviembre del año 2019 y en su reemplazo se ACOJA Y/O APRUEBE, la solicitud de anteproyecto de construcción.

6. El Director de Obras Municipales con fecha 09 de julio del año 2020, presenta ante la Seremi de Vivienda y Urbanismo región de la Araucanía, recurso de aclaración, Invalidación de la resolución N° 0294 del 13 de marzo del año 2020.

7. Con fecha 28 de septiembre del año 2020, se da inicio al procedimiento de Invalidación de la resolución exenta N° 0294 del 13 de marzo del año 2020. Se realiza audiencia establecida por ley.

8. Con fecha 27 de octubre del año 2020, se resuelve recurso de invalidación mediante la resolución exenta N° 0919 del 27 de octubre



del año 2020, en la que RECHAZA la invalidación y CONFIRMA, la resolución exenta N° 0294 del 13 de marzo del año 2020.

En conclusión, el Director de Obras Municipales, no esta “aprobandando”, un permiso de anteproyecto de construcción, sino que cumpliendo un acto administrativo terminal.

III. LOS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN EL PRESENTE RECLAMO DE ILEGALIDAD.

El presente reclamo de ilegalidad, que se deduce en virtud de lo dispuesto en el:

1. Acerca de la errónea interpretación de la extensión y sentido y alcance 3 de la ley 19800.

Dicha norma señala que “Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y de exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión por la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento de impugnación o por el juez, conociendo jurisdiccionalmente”.

No existiendo ni la orden de suspensión ni administrativa ni judicial, y estando rechazado la invalidación interpuesta por parte del Director de Obras recurrido, en contra de la resolución N° 0294 del 13 de marzo del año 2020, no puede dar cuenta que rechaza “otorgar” el permiso de anteproyecto de construcción, debido a que por un acto administrativo terminal fundado en un recurso establecido en la ley de urbanismo y Construcción – artículo 118- se decreto revocar y acoger el mentado anteproyecto.

En este sentido, las actuaciones del Director de Obras Municipales, incurren en un acto no sólo ilegal sino que, además inconstitucional, pues contraviene los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental. Más aun discute una labor de hermenéutica de las reglas que gobiernan la cuestión que son de competencia y que han sido resueltas por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo por intermedio de las pertinentes Secretarías Regionales Ministeriales, y no al Municipio.



Por lo demás, de estimar que el Director de Obras Municipales cuenta con tal prerrogativa, el acto reclamado adolece, igualmente de legalidad.

2.- Las actuaciones del Director de Obras son ilegales, por cuanto la decisión de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo Novena Región , ES VINCULANTE para el funcionario Municipal, quien ha debido en consecuencia, limitarse no solo dar aplicación a la Ley y a la Ordenanza, sino que también a las instrucciones, circulares y resoluciones emitidas tanto por el Jefe de Desarrollo Urbano como el SEREMI de Vivienda, específicamente, a la resolución que le decreto dictar la resolución de anteproyecto, sin que exista suspensión de la resolución administrativa y además volviendo a cuestionar por segunda vez – a través del recurso de Invalidación – el cual se le rechazo, , se niega a dictar la resolución, no hace más, que actuar fuera del ámbito de sus atribuciones, y faltando gravemente a los derechos de mi parte además del incumplimiento de las un acto administrativo terminal.

Considerando, que la controversia se encuentra zanjada como es de conocimiento del Director de Obras, lo cual se patentó en las resoluciones ordinarios N° 01352 del 01 de octubre del año 2019 y 01111 del 06 de agosto del año 2019, ambas remitidas a la Contraloría Regional de la Araucanía, y del cual tiene conocimiento el DOM Pucón, de acuerdo a la tramitación del procedimiento administrativo de Invalidación y anteriormente cuando se resuelve acoger la reclamación interpuesta en contra de la resolución N° 1080 del 26 de noviembre del año 2019, que había rechazado el anteproyecto de construcción, resolviendo la Seremi acogerlo.

2.- Errónea aplicación del artículo 116 de la Ley general de Urbanismo y Construcción.

La norma citada, aplicada en armonía con el artículo 144 ambos de la Ley General de Urbanismo y Construcción, da cuenta que el rechazo de la Dirección de Obras Municipales es improcedente , previo al otorgamiento de los permisos – el cual no lo puede realizar si



se acoge la acción del art. 118 de LGUC- debiendo limitarse solamente a la revisión de las normas urbanísticas, los cuales no son sinónimos de Derecho Urbanístico, por cuanto, por definición expresa del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, estas son aquellas contenidas en dicho cuerpo legal, como en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial que afectan a edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo:

- Usos de suelo.
- Cesiones.
- Sistemas de agrupamiento.
- Coeficiente de constructibilidad.
- Coeficiente de ocupación de suelo o de los pisos superiores.
- Superficie predial mínima.
- Alturas máximas de edificación.
- Adosamientos.
- Distanciamiento.
- Antejardines.
- Ochavos y rasantes.
- Densidades máximas.
- Estacionamientos.
- Franjas afectas a declaratorias de utilidad pública.
- Y áreas de riesgo o de protección.

Debiendo por ello, tener la atribución-obligación del Director de Obras Municipales de conceder el permiso o la autorización requerida si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas, y considerando que además fue rechazado el recurso de invalidación interpuesto en contra de la resolución que resolvió acoger el anteproyecto.

Por ello, la atribución de otorgar permisos no es discrecional, como lo esta entendiendo actualmente el recurrido, sino que debe otorgarlos si el solicitante ha cumplido con la normativa



correspondiente, tal como dio cuenta la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Novena Región, con fecha 13 de marzo del año 2020 en la resolución n° 0294, confirmada por la resolución N°0919 del 27 de octubre del año 2020.

Consecuentemente, el Director de obras no puede exigir otros requisitos o documentos que no sean los exigidos en la Ley General de Urbanismo y Construcción y/o en la Ordenanza, para la obtención de permisos, recepciones, aprobaciones de anteproyectos y demás solicitudes, de acuerdo además a lo dispuesto en el artículo 1.4.2 de la Ordenanza general de Urbanismo y Construcción, considerando que menos puede negarse por su discrecionalidad y desconocimiento de sus atribuciones, y de las funciones del cargo, negarse y no cumplir un acto administrativo terminal, dando cuenta que “él no lo va aprobar”, por que dicho voluntad como organismo público ya la manifestó cuando rechazo el anteproyecto a través de la resolución N° 1080 del 26 de noviembre del año 2019, por que ello debe ser sancionado de ilegalidad la resolución N° 0473 del 17 de noviembre del año 2020. Dando cuenta, que el recurrente tiene un derecho establecido en el procedimiento administrativo en el artículo 17 letra g) de la Ley 19.880, no existiendo causal alguna que desvirtué su responsabilidad, y menos justificar su ilegalidad y actuación en contravención a las normas fundamentales del procedimiento administrativo y constitucionales.

En resumen:

1. El acto administrativo cuestionado por el Director de Obras Municipales, se encuentra vigente y goza del principio de legalidad del art. 3° de la Ley 19.880.
2. Nunca se dictó ningún decreto, ni se ha dictado de suspensión del acto administrativo al tenor del artículo 3° de la ley 19.880-
3. El Director de obras Municipales de la ciudad de Pucón, a dilatado el proceso y no ha cumplido el procedimiento administrativo.



4. Las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo, son el superior jerárquico de las Direcciones de Obras Municipales, y es la que está llamada a interpretar – sin perjuicio de la supervigilancia de las DOM- las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4º de la LGUC.

5. El Director de obras Municipales de Pucón, al realizar actuaciones ilegales y la dilación del proceso, negándose a otorgar el permiso de anteproyecto ordenado por esta SEREMI mediante resolución del 13 de marzo del año 2020, N° 0294, siendo como funcionario es un técnico que debe cumplir los preceptos legales y reglamentarios, en cada caso sometido a su conocimiento y resolución, ciñéndose al principio de legalidad contemplado en el artículo 6 y 7 de la Constitución Política de la República, y las normas de las leyes 18.575, 19.880, y DFL 458, su ordenanza y legislación complementaria, no pudiendo interpretar las resoluciones de la SEREMI Regional, ni menos en forma discrecional negarse a dar cumplimiento a las resoluciones de dicho organismo superior, y quien por ley es llamado a interpretar los instrumentos de planificación.-

3.- En cuanto a la zona de emplazamiento del proyecto.

Actualmente, el Director de Obras, en contravención a los informes N° 1111 y 1352 de la Seremi de Vivienda y Urbanismo, ha realizado una falsa aplicación de la zona de emplazamiento del proyecto, dando cuenta que ahora, no sería zona de vivienda, porque nunca debió serlo ya que la zona de emplazamiento de áreas verdes y playas, nunca fue de utilidad pública, por lo que la Municipalidad no habría estado facultado a través de su alcalde aprobado por el Consejo Municipal, y por el oficio de la Seremi de Vivienda y urbanismo de declarar la zona de áreas verdes y playas, con la caducidad de la declaratoria de utilidad pública y tener la zonificación de vivienda.



Sin embargo cabe precisar, la historia de la caducidad de las declaratorias, tal como comparte la Seremi de Vivienda y urbanismo de la Novena Región, quien haciendo aplicación de la ley, da cuenta de la improcedencia por cuanto:

I.A. GÉNESIS DE LA DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA.

1. Con fecha 13 de septiembre del año 1978 se dictó el decreto N° 605 que aprobó el Plan Regulador Intercomunal de “Villarrica-Pucón”, y su concerniente ordenanza local de construcciones y urbanización, fundando en lo dispuesto en el artículo 2° y 9° de las Ley 16.391, y siguientes; del D.S N° 458 de Vivienda y Urbanismo de 1975 Ley General de urbanismo y Construcción; Decreto Alcaldicio n° 50 del 05 de mayo de 1978 de la Ilustre Municipalidad de Villarrica, y N° 38 de la misma fecha; con fecha 13 de septiembre del año 1978 se dictó el decreto N° 605 que aprobó el Plan Regulador Intercomunal de “Villarrica-Pucón”, y su concerniente ordenanza local de construcciones y urbanización, fundando en lo dispuesto en el artículo 2° y 9° de las Ley 16.391, y siguientes; del D.S N° 458 de Vivienda y Urbanismo de 1975 Ley General de urbanismo y Construcción; Decreto Alcaldicio n° 50 del 05 de mayo de 1978 de la Ilustre Municipalidad de Villarrica, y N° 38 del 07 de junio de 1978 de re Municipalidad de Pucón; oficio Ord. N° 6420 del 07 de junio de 1978, de la Subsecretaria de Agricultura, Oficio ORD N° 253 del 09 de mayo de 1978 de la Secretaria Ministerial IX Región; Oficio ORD N° 355 del 05 de julio del año 1978 de la División de Desarrollo Urbano, plan regulador INTERCOMUNAL que hasta la fecha se encuentra vigente.

2. Como se dio cuenta en el párrafo anterior, se funda en cuanto a lo dispuesto 59 del D.S 458 del Ministerio de Vivienda Y Urbanismo de 19761 cuyo texto en esa época declaraba de utilidad pública:

“Artículo 59.- Declárense de utilidad pública todos los terrenos consultados en el Plan Regulador Comunal, destinados a calles, plazas,



parques, u otros espacios de tránsito público, incluso sus ensanches, y aquellos destinados para el equipamiento

En este contexto, el artículo 3° del Plan Regulador Intercomunal Villarrica-Pucón, declaro de utilidad pública: “Declárense de utilidad pública, de conformidad al artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, los terrenos necesarios para la formación de áreas de uso público, entendiéndose por tales las nuevas vías de circulación, las nuevas áreas verdes, los ensanches y ampliaciones de las vías y áreas verdes existentes y los estacionamientos anexos a éstas y aquéllos destinados al equipamiento.

En los terrenos afectos a la declaración de utilidad pública y mientras se proceda a su expropiación o adquisición, no podrá aumentarse el volumen de las construcciones existentes ni hacer reparación alguna desde la fecha de aprobación del presente Plan Intercomunal.”

Tal es así, que hasta la dictación de la Ley 19.939 del 13 de febrero del año 2004, que modificó el artículo 59 del D.S 458 de 1975, Ley general de Urbanismo y Construcción, permanecía declarado de utilidad pública terrenos sin materializarse la expropiación por muchos años, lo que provocó una disminución en el precio de los terrenos, al establecer el artículo 59 de la citada ley que se declaraban de utilidad pública todos los terrenos consultados en el Plan Regulador, destinados a Vialidad, áreas verdes y equipamiento, con el objeto de permitir su expropiación.

Con dicho gravamen se perjudico a los propietarios de estos inmuebles, que no podían ni siquiera aumentar el volumen de las construcciones existentes ni recibir una indemnización a cambio mientras no se concrete la debida expropiación del área afecta.

Con el objeto de evitar dichas situaciones, la ley 19.939 del año 2004, fijo un plazo máximo para la expropiación de terrenos afectos a la declaratoria de utilidad pública establecida en los planes reguladores.



En el evento que ella no se materialice en dicho plazo, caducara la declaratoria y sus efectos.

Una vez caducada la declaratoria de utilidad pública, el inmueble afectado, durante el plazo de hasta 20 años, no podrá ser declarado nuevamente afecto a utilidad pública para los mismos usos considerados con anterioridad, a menos que proceda inmediatamente su expropiación.

Mediante la ley 19.939, se modificó igualmente el artículo 33 de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado y actualizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley n° 1 del año 2002, considerando que a continuación del punto final, que pasa a ser punto seguido el siguiente parrado: “Asimismo, declárese de utilidad pública los inmuebles destinados a vías locales y de servicio y a plazas que hayan sido definidos como tales por el Consejo Municipal a propuesta del alcalde, siempre que se haya efectuado la provisión de fondos necesarios para proceder a su inmediata expropiación”.

Además el artículo 1° transitorio de la Ley 19.939, señalo “Las declaratorias de utilidad pública a que se refiere el artículo 59 del decreto con fuerza de ley N° 458 de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcción, que se encuentren vigentes a la fecha de la publicación de esta ley, caducaran automáticamente, junto a sus efectos, en los mismos plazos establecidos en los incisos segundo y tercero del mencionado artículo, contados a partir de la fecha de la declaratoria, permaneciendo esta vigente, en todo caso, por un plazo de cinco años desde la entrada en vigencia de la presente ley si los lapsos faltantes fueran inferiores.

Con todo, tratándose de declaratorias existentes en áreas rurales, éstas caducaran de pleno derecho al momento de publicarse la presente ley”.

En el mensaje de la ley 19.939 se subraya el mensaje que comparte el motivo central por la cual se dictó, en cuanto hacer valer



el principio de que los bienes sociales deben ser de cargo de la sociedad en su conjunto y no solo de algunos particulares. Lo anterior, especialmente teniendo presente que numerosas declaratorias de utilidad pública permanecían por largos años vigentes sin que se materializara el ensanche o apertura vial proyectado, y sin que el propietario del inmueble recibiera compensación cuando la declaratoria había afectado negativamente el valor de la propiedad.

La principal medida que se estableció para contrarrestar lo anterior fue fijar plazos de caducidad para todas las declaratorias de utilidad pública, bajo el supuesto que los organismos del estado responsables de los Planes Reguladores, que afectaron terrenos para destinarlos a calles, avenidas, parques y demás espacios públicos, se verían obligados a una de las dos acciones: la primera, evaluar en detalle la justificación de las afectaciones dispuestas en el respectivo Plan, en orden a suprimir aquellas que no resultaren estrictamente necesarias; y, la segunda, una vez resuelto lo anterior, proveer los recursos para expropiar las porciones afectas de terrenos que cumplieran la señalada condición de estricta necesidad.

Se entendía, que todos los planes reguladores se formularían haciendo uso de dicha herramienta, estableciendo las áreas y zonas en que se podrían levantar nuevas edificaciones, con un determinado tamaño y posibilidades de usos, teniendo en cuenta que tales nuevas construcciones se ejecutarían al mismo tiempo que los ensanches y aperturas de calles, sin las cuales los sectores y barrios simplemente no podrían funcionar.

Cabe agregar a los antecedentes expuesto que en el año 2009 el Ejecutivo envió al Parlamento un proyecto modificadorio de la Ley General de Urbanismo y Construcción, específicamente en su artículo 59, sobre la base de los problemas suscitados durante la aplicación de la ley publicada en el año 2004, y específicamente dos aspectos que debían ser subsanados:

1. Dificultad de aplicar prorrogas de las declaratorias.



2. Dificultad de actualizar los planes reguladores.

Se argumentó en la época que, ante el incumplimiento de los primeros plazos de caducidad a contar del 14 de febrero del año 2009, se había detectado que una gran cantidad de municipios debería caducar las declaraciones, lo que produciría una compleja situación, particularmente, de aquellas vías que formaban parte de una propuesta de vialidad estructurante en un plan regulador de cada ciudad, y que no había consolidado a esa fecha. De concretarse en dichos casos el término de la declaratoria de utilidad pública, podría verse afectada la ejecución de los proyectos planificados.

Por tal motivo, el proyecto en comento contempló inicialmente las siguientes modificaciones:

- Definir un sistema de prórrogas, con procedimiento de declaración de utilidad pública en los instrumentos de planificación, simplificados para facilitar su aprobación.
- Redefinir la facultad de hacer una declaratoria de utilidad pública, sobre un predio, una vez caducada la afectación.
- Además, incorporar una disposición transitoria para abordar la situación de aquellos instrumentos de planificación que no alcancen a realizar las prórrogas.

La iniciativa legal en comento sufrió enmiendas durante su tramitación, y en definitiva la ley N° 20.331 se tradujo en un artículo único, que renovó las vigencias de las declaratorias de utilidad pública a que se refiere el artículo transitorio de la ley 19.939 por el plazo de un año, es decir, hasta el 29 de enero de año 2010.

B. CADUCIDAD DE LAS DECLARATORIAS DE UTILIDAD PÚBLICA.

De acuerdo al, Decreto Exento N° 2624 del 06 de Diciembre del año 2010, la Alcaldesa de la ciudad de Pucón doña Edita Mancilla Barría, en atención a las atribuciones que le confería la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidad, Ley 18.695, considera que respecto de las denominadas “Áreas Verdes y Playa”, consignada en el artículo



25 de la letra h) de la Ordenanza del Plan Regulador Intercomunal Villarrica-Pucón, el Reglamento de Concesiones Marítimas establecidas en el Decreto Supremo N° 2 del año 2005, que sustituyó el D.S N° 660 (m) del año 1988 del Ministerio de Defensa Nacional, prescribiendo que la extensión de tierra correspondiente a playas son administradas por la Subsecretaría de Marina, y como Bien Nacional de Uso Público, no es procedente para la edificación de viviendas y/o estructuras habitacionales. Sin perjuicio de ello, la extensión de terreno inmediatamente adyacente a la línea de aguas máximas es factible de darle uso de suelo de VIVIENDA, en virtud de informes técnicos al efecto.

Agregando además, la respuesta dada al solicitante por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo Región de la Araucanía, de fecha 11 de marzo del año 2011, ordinario N° 00349, en la cual señala al punto 1. Párrafo 2°, que en lo pertinente, “...las nuevas normas urbanísticas de estas vías y/o superficies, a través del Decreto Ex. N° 2624 del 06.12.2010, quedan asimiladas a la zona de “Vivienda” del Plan Regulador Intercomunal Villarrica Pucón, artículo 25 letra a), del Decreto N° 605 del 13.09.1978, con los usos de suelo y condiciones de edificación que se señalan...”.

La ley contemplaba cuando se dictó la resolución anterior, plazos máximos dentro de los cuales debe efectuarse la expropiación del inmueble afecto a la declaratoria de utilidad pública, atendiendo al destino de dicho inmueble; estableciéndose que vencidos estos plazos máximos, las declaratorias de utilidad pública caducará automáticamente, al igual que sus efectos.

La ley distinguió entre los terrenos situados en áreas urbanas y aquellos ubicados en áreas de extensión urbana. Tratándose de los primeros se consigna un plazo de caducidad distinto en función al tipo de declaratoria de utilidad pública que se trata. Es así que para las vías urbanas expresas se establecía un plazo de 10 años no prorrogables⁴; para las vías troncales y colectoras de 5 años, prorrogables por una



sola vez por igual período, esto es, un máximo de 10 años; para los parques intercomunales un plazo de 5 años; prorrogables por una sola vez por igual período, esto es, un máximo de 10 años y para los parques comunales, un plazo de 5 años no prorrogables. Por consiguiente como se puede apreciar, fue la LEY, la que faculta y determino el plazo de las declaratorias de utilidad pública, tratándose en terrenos ubicados en áreas urbanas, la ley no señalo el plazo máximo de duración de las declaratorias de utilidad pública para aquellos destinados a vías locales y de servicio. Debiendo con ello, hacerse aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Orgánica Municipal debiendo contar con 4 Las declaratorias de utilidad pública de las vías expresas, caducaron el 12 de febrero del año 2010.

Por otro lado, tratándose de las zonas en la cual se encuentra emplazada el inmueble objeto de la autorización de anteproyecto de construcción, cualquiera sea el destino del inmueble, el plazo de caducidad de la declaratoria de utilidad pública es siempre de 10 años, prorrogable por una sola vez por igual periodo, esto es un máximo de 20 años, **DE NO EXISTIR PRORROGA, LA DECLARATORIA CADUCA**, y en este caso, una vez producida la caducidad de la declaratoria de utilidad pública, corresponderá a la municipalidad respectiva, mediante decreto Alcaldicio y previo informe de la Secretaria Ministerial de Vivienda y Urbanismo, fijar las nuevas normas urbanísticas aplicables a las áreas que estaban afectas, cosa que hizo correctamente dentro del plazo de 6 meses, contados desde la caducidad de la declaratoria, como sucedió en definitiva con el inmueble de propiedad de la sociedad recurrente, la cual se asimilo a la zona de vivienda, de acuerdo a Decreto Exento N° 2624 del 06 de Diciembre del año 2010, ya que dichas zonas debían ser asimiladas a la zona **PREDOMINANTE** de las adyacentes al terreno.

Y lo más importante, la LEY prescribe, que una vez **CADUCADA**, la declaratoria de utilidad pública que afecta a un inmueble, este no podrá volver a ser declarado para los mismos usos



incluidos en la declaratoria anterior, salvo que el acto expropiatorio se dicte dentro del plazo de 60 días contados desde la entrada en vigencia de la nueva declaratoria. Expirado dicho plazo, caducará automáticamente la declaratoria de utilidad pública.

C. USO DE SUELO ASIGNADO AL INMUEBLE EN CUESTIÓN.

1. Origen.

El uso de suelo asignado de acuerdo al plan regulador intercomunal de 1978 de Villarrica-Pucón era de **ÁREA VERDES Y PLAYAS**, hasta el año 2010, considerando que se encontraba dentro de la unidad Territorial C que constituye un área suburbana mixta de turismo, equipamiento y vivienda

Esta zona definida en la letra h) del artículo 11 de Plan regulador Intercomunal de 1978 de Villarrica-Pucón, la definía como: “áreas destinadas para estos fines y el equipamiento propio de ellas”.

2. Asignación vivienda.

Como ya antes se había señalado, con fecha 06 de diciembre del año 2010, se dictó el decreto exento N° 2624, que estipula lo siguiente: “Fíjese y aplíquese, las normas urbanísticas a la zona del Plan Regulador Intercomunal Villarrica-Pucón definida en el artículo 25 letra H) de la ordenanza del Plan “Zonas de áreas verdes y playas” en lo concerniente a las extensiones territoriales ubicadas dentro del área de jurisdicción de la comuna de Pucón, de la manera que se indica: 1.1. Las condiciones y/o estándares urbanísticos de la zona de vivienda señalada en el artículo 25 letra a) de la ordenanza del plan PRI V-P se aplicarán en su integridad a la denominada “zona de áreas verdes y playas” señaladas en el artículo 25 letra H) de la ordenanza del mismo plan. No obstante, ello, la condición o estándares urbanísticas zonas de vivienda bajo ninguna circunstancia será aplicable a las extensiones de terrenos ubicados dentro de la definición de terrenos ubicados dentro de la definición técnica de línea de playa en los términos contemplados y definidos en el reglamento de concesión marítima.



Por ello, con fecha 19 de octubre de año 2015 se realizó la tramitación de concesión marítima menor a nombre de la Inmobiliaria Lomas del Alto Limitada, al fijarse previamente la línea de playa, lo cual consta del documento N° 631150 del 18 de julio del año 2015 en la cual la Capitanía de Puerto del Lago Villarrica entrego el listado de antecedentes para iniciar el tramite de concesión marítima. Que se materializa en el plano oficial del 19 de febrero del año 2015 sobre Plano de Concesión Marítima Menor de DIRECTEMAR.

3. Certificado de informaciones previas.

En este contexto se entrego el certificado de informaciones previas N° 106 del 30 de marzo del año 2011, el cual se acompaña y se presenta para la aprobación de anteproyecto al haberse asignado por Decreto exento N° 2624 del 06 de diciembre del año 2010 el uso de suelo de vivienda.

D. MECANISMO DE DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA.

Es por ello, que el origen de las afectaciones de utilidad pública está radicado en los planes reguladores, tanto comunales como intercomunales, como en las Municipalidades, según resulta de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcción y en el artículo 33 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. En la primera de dichas disposiciones se establece que tratándose de terrenos ubicados en áreas urbanas y de extensión urbana, “se declara de utilidad pública aquellas propiedades destinadas a vías expresas, troncales, colectoras, locales y de servicio y parques intercomunales y comunales”; y , a su turno, la segunda de dichas disposiciones establece que se declaran de utilidad pública los inmuebles destinados a vías locales y de servicios y a plazas definidos por el Consejo Municipal, a propuesta del Alcalde, siempre que se haya efectuado la provisión de fondos necesarias para proceder a su inmediata expropiación.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TQKMXTSXJLX

Es destacable señalar, que es la ley quien faculta a las Municipalidades para declarar de utilidad pública un determinado inmueble, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley N° 18.695, al dar cuenta que las Municipalidades para dar cumplimiento a las normas del Plan Regulador Comunal o Intercomunal, están facultadas para adquirir bienes raíces por expropiación, los que se declararán de utilidad pública.

Si partimos de la base que los Planes Reguladores con su regulación territorial afectan determinados bienes particulares, que por causa de utilidad pública es necesario que pasen a formar parte del patrimonio municipal y de esa forma pueda dárseles una utilización acorde con el bien común, encontrándonos con la única forma de lograr dicho objetivo es por medio de la expropiación.

El artículo 33 de la Ley 18.695 establece también que se declararan de utilidad pública los inmuebles destinados a vías locales y a plazas que hayan sido definidos como tales por el Consejo Municipal a propuesta del Alcalde, a través del Plan Regulador.

Sin embargo, para que el Consejo pueda declarar de utilidad pública un inmueble para destinarlo a vía local o de servicio o a una plaza debe efectuar la provisión de fondos necesarios para proceder a su inmediata expropiación.

Sin cumplir con dichos requisitos la declaratoria de utilidad pública no tendrá efecto alguno, por faltar un requisito esencial.

A su vez, el legislador al establecer que se consignarán los fondos para la inmediata expropiación ha querido proteger y disminuir el daño provocado a los particulares que provoca una declaratoria de utilidad pública, ya que al ser declarado como tal un inmueble particular queda sometido a un régimen que implica severas limitaciones afectando radicalmente el derecho de propiedad.

Es por ello que, previa a la declaratoria, deben consignarse los fondos necesarios para expropiar. Posteriormente debe ser lo más



rápido posible la expropiación correspondiente, por orden expresa de la ley, al establecer los vocablos: inmediata expropiación.

E. OBLIGATORIEDAD DE DICTACIÓN DE UNA LEY.

Por otro lado, El artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcción dispone que todos los terrenos consultados en el plan regulador comunal destinados a distintos objetos de bien común, tales como calles, plazas, parques u otros espacios de tránsito público – incluidos sus ensanches-, y a equipamiento comunitario, pueden ser expropiados, concordantes con el inciso tercero del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, que establece que “Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino es en virtud de la ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador”.

Por esa razón, para ensanchar calles o hacer plazas, es necesario declarar de utilidad pública determinados inmuebles de privados y expropiarlos a través de una ley. Lo primero se logra a través del artículo 59 de la ley general de Urbanismo y construcción. El dominio esta sometido a las limitaciones del interés público, que tiene su base en las disposiciones de la Constitución.

- De lo ya dicho, se manifiesta el primer yerro en el rechazo del anteproyecto, esto debido, a que NO hay existe una ley que haya declarado de utilidad pública nuevamente las zonas de la letra h) del artículo 25 del Plan Regulador Intercomunal, luego de caducar la declaratoria en el año 2010. Es por ello, que las condiciones urbanísticas predominantes corresponde a VIVIENDA, de acuerdo al decreto Exento N° 2624 del 06 de diciembre del año 2010, dictado por al Alcaldesa de Pucón doña Edita Mancilla Barría, de acuerdo al ordinario N° 349 del 11 de marzo del año 2011 dictado por la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo Región de la Araucanía, en la cual decreto expresamente “quedan asimiladas a la



zona de “Vivienda” del Plan Regulador Intercomunal, artículo 25 letra a) ...” la zona considerada en la letra h) del artículo 25.

- Al no haberse dictado ley alguna que haya modificado el artículo 59 de la ley General de Urbanismo y Construcción y menos el artículo 33 de la Ley N° 18.695 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que haya vuelto a declarar utilidad pública las zonas de la letra h) que tienen las condiciones urbanísticas de la letra a) del artículo 25 del Plan regulador Intercomunal, el cual no ha sufrido modificaciones des de el año 1978.

- La ley claramente estableció que una vez producida la caducidad de la declaratoria, se podría suceder las siguientes situaciones:

A. La municipalidad respectiva, mediante decreto Alcaldicio y previo informe de la Secretaria Ministerial de Vivienda y Urbanismo, debía fijar las nuevas normas urbanísticas aplicables a las áreas que estaban afectas una vez caducada la declaratoria de utilidad pública, como sucedió con el inmueble de propiedad del recurrente, a la cual se le asimilo a la zona de

VIVIENDA.

B. Señalando expresamente la LEY, que una vez caducada la declaratoria de utilidad pública que afectaba el inmueble, este no podrá volver a ser declarado para los mismos usos incluidos en la declaratoria anterior, salvo, que el acto expropiatorio se dicte en el plazo de 60 días contados desde la fecha de entrada en vigencia de la nueva declaratoria.

Por ello, como se ha señalado hasta esta instancia, es sólo y exclusivamente la ley, quien puede declarar de utilidad pública el inmueble de la sociedad recurrente, y no puede ser por el mismo uso asignado en una declaratoria anterior, y menos aún si al tenor del marco normativo se le asignaron condiciones urbanísticas que se encuentran vigente, ya que no existe ley alguna que las haya dejado sin efecto.



3.- En cuanto al yerro de la Contraloría en el Dictamen N° 60 del año 2020, que a la fecha del recurso no estaba notificado.

Se da cuenta que durante la tramitación del presente recurso de ilegalidad la Contraloría Regional de la Araucanía, dicta el dictamen N° 60 por el cual el recurrido, desde antes tenía conocimiento al parecer del mismo, y somete por tanto la “no aprobación del proyecto”, a que nunca fue declarado de utilidad pública, por lo cual, no podía ser caducada dicho gravamen, sin perjuicio de que el acto administrativo no se encuentra anulado ni invalidado, por lo que de acuerdo a lo ya señalado en el artículo 3° de la Ley N° 19.880 es plenamente válido, aun cuando la Contraloría señale otra cosa, la cual en el año 2018, se había abstenido de emitir pronunciamiento por estar judicializado el proceso de la Inmobiliaria por lo dispuesto en el artículo 6° inciso 3° de la Ley N° 10.336, pero sin perjuicio de ello, y en contravención a su marco normativo se pronuncia, dando cuenta del rechazo de la aprobación del anteproyecto, vulnerando todos los principios legales, judiciales y marcos normativos, y considerando además que:

Considerando lo anterior, se da cuenta la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República – y ahora las Regionales- hace cada vez más confundible el rol jurisdiccional que por mandato judicial compete al Poder Judicial, debido a que la facultad de resolver conflictos jurídicos contenciosos administrativos debe recaer sobre el poder judicial, abstenerse de ello conlleva a un error institucional, el cual tiene efectos de gran envergadura, considerando en una interpretación restrictiva - que es la aplicable en el derecho público- la Constitución, ésta sólo mandata a la Contraloría a realizar un control de legalidad sobre los actos administrativos expendidos por lo Servicios Públicos. Ello se ve reflejado en la toma de razón que realiza sobre decretos afectos. Sin embargo, tal como señala el abogado Diego Borrás Infante, en su Tesis de Magister de Derecho Público de la Universidad de Chile, ¿Qué ocurre cuando un decreto ha nacido



viciado a la vida del Derecho? ¿La Contraloría podría invalidar a través de un dictamen?

El Constituyente le otorga esta facultad al Tribunal Constitucional, a través del artículo 93 N° 16 y solo a requerimiento del Congreso.

Por que se señala esto último, porque como sucede en el informe N° 60 de la Contraloría Regional de la Araucanía, por su facultad dictaminadora ha ordenado invalidar decretos o resoluciones en interpretación con el artículo 53 de la Ley 19.880 que prevé, que se podrá de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, siempre que se haga dentro de los 2 años contados desde su notificación o publicación.

Esta facultad dictaminadora, que hace obligatorio su aplicación al ente Municipal, causa una desprotección en la tutela de los derechos del recurrente , por cuanto, se supone que el ejercicio de la jurisdicción supone el cumplimiento de una serie de principios y reglas de la naturaleza del procedimiento, lo cual no lo permite, el modelo institucional de la tramitación ante el ente contralor, los cuales ni siquiera son capaces de responder un correo electrónico, y menos entregar las copias de la tramitación del procedimiento administrativo, no existiendo las normas del debido proceso y la aplicación de los principios que rigen los procedimientos administrativos protegidos actualmente, sino que más bien vulnerados lo que produce la judicialización por la conculcación de las garantías constitucionales.

Considerando que si bien la función dictaminadora está justificada dentro de la función de la legalidad establecida en el artículo 98 de la Constitución y relaciona íntimamente con los artículos 6° y 7°, de la misma norma suprema, se desprende que el ente contralor tenga un doble control de legalidad, siendo la potestad dictaminadora el método utilizado cuando el acto administrativo ha nacido a la vida del derecho. Y considerando que cuando se dicta la norma a esa fecha no se había dictado la Ley de Bases de los Procedimiento Administrativos



del Estado, y aun cuando el artículo 98 de la Carta Fundamental fue modificado por la Ley n° 20.050 el año 2005 en cuanto a los requisitos que debe tener el Contralor para ser designado, no pronunciando sobre su rol interpretador.

Por esta razón, no corresponde a la Contraloría realice un control de legalidad de segundo nivel, por cuanto la potestad dictaminadora no se puede justificar desde esa razón, puesto que quien le corresponde detentar el control de legalidad es al Poder Judicial a través de su poder jurisdiccional interpretando las normas administrativas.

Por ello, cuando el ente contralor viene en dar cuenta de la supuesta ilegalidad de los permisos de construcción, anteproyectos y recepciones definitivas realizadas por la desafectación de la utilidad pública realizada por las leyes n° 20.331 que se tradujo en un artículo único, que renovó las vigencias de las declaratorias de utilidad pública a que se refería el artículo transitorio de la Ley N° 19.939 por el plazo de un año, por la que se dicta el Decreto Exento n° 2624 del 06 de diciembre del año, por la cual la Alcaldesa de la ciudad de Pucón Edita Mancilla Barría, en atención a las atribuciones que le confería la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, considera que respecto de las denominadas “ÁREAS VERDES Y PLAYA”, consignada en el artículo 25 de la letra h) de la Ordenanza del Plan Regulador Intercomunal Villarrica-Pucón el reglamento de Concesiones Marítimas establecidas en el Decreto Supremo N° 2 del año 2005, que sustituyo el DS N° 660 (m) del año 1988 del Ministerio de Defensa Nacional, prescribiendo que la extensión de tierra correspondiente a playas son administradas por la Subsecretaría de Marina, y como Bien Nacional de Uso Público, no es procedente para la edificación de viviendas y estructuras habitacionales. Sin perjuicio de ello, la extensión de terreno inmediatamente adyacente a la línea de aguas máximas es factible de darle uso de suelo de VIVIENDA, en virtud de los informes técnicos.



En el mismo tenor, cuando la Contraloría Regional de la Araucanía solicita informe al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el organismo mediante los ordinarios N° 1111 y 1352 del año 2019, a través de la división de Desarrollo Urbano, dan cuenta de la calidad de Vivienda de la ex zona de utilidad pública, por las causas legales y urbanísticas el organismo contralor recurrido, se aparte de quien tiene la expertis y de la ley, dando cuenta en el informe N° 60 en el apartado 7.2 página 44 y siguientes, señalando el recurrido “En estas condiciones y acorde con lo manifestado por esta entidad de control en el dictamen N° 43.650 del año 2013, es menester concluir que los terrenos comprendidos dentro de la zona de áreas verdes y playas no corresponde a aquellos destinados a parques gravados con declaratoria de utilidad según el antedicho artículo 58, de lo que sigue que no resulta aplicables sus disposiciones ni, por ende, que hubiere operado a su respecto la caducidad que prevé esa norma, así como las consecuencias que de esta derivan.

Consiguiente, cabe concluir que no se ajustó a derecho la actuación de la Municipalidad de Pucón al asignar las normas urbanísticas de zonas de viviendas a las zonas de áreas verdes y playas del PRIVP. Al respecto, el aludido municipio en su oficio de respuesta relata los hechos ya expuestos en el presente informe, infiriendo que dicho cambio se realizó en base a la presunción de declaratorias de utilidad pública en el PRIVP, sin embargo, señala que en el entendimiento actual respecto a estas materias es que la aludida “zona de áreas verdes y playas” no se trata de declaratoria de utilidad pública, lo cual es concordante con lo expuesto en el mentado oficio ordinario N° 1.352 del año 2019 de la Seremi de Vivienda y Urbanismo contenida en el presente informe.”

Concluyendo el informe, en este punto “Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que, no resulta posible aplicar en la presente objeción lo dispuesto en el artículo 53 de la citada ley N° 19.880 – respecto de las facultades de la autoridad administrativa de



invalidar los actos contrarios a derecho, siempre que lo haga dentro de los 2 años contados desde la notificación o publicación del acto- toda vez que dicho plazo caducó considerando que la dictación del decreto N° 2.624, de la Municipalidad de Pucón, que ocasiono esta situación, es del año 2010”.

A. EN CUANTO AL CUMPLIMIENTO DEL ORGANISMO MUNICIPAL DEL DICTAMEN DE LA CONTRALORÍA, Y NEGACIÓN DE ENTREGAR EL PERMISO DE ANTEPROYECTO DE CONSTRUCCIÓN.

Su Señor Ilustrísima, el ente municipal no cumple lo ordenado en el recurso de Invalidación que se tramitó ante la Seremi de Vivienda y Urbanismo Novena Región, y desde la recepción del informe y la cuenta pública del mismo, da cuenta precisa de que no dictara el acto administrativo – que fue ordenado por la Seremi- por cuanto la Contraloría se lo prohibió, y en este sentido da cuenta de que los dictámenes son obligatorios para dicho organismo público de acuerdo de acuerdo a los dictámenes del mismo organismo contralor, dando cuenta que la Ley N° 10.336 interpreta la ley administrativa, fijando su exacto sentido y alcance , por lo que la norma interpretada y el dictamen que en ella ha recaído constituyen un todo obligatorio para la autoridad y para los funcionarios a quienes afecta produciendo sus efectos desde la fecha de vigencia de la disposición interpretada.

Por tanto, sin establecer la ley desde cuando se entiende que los dictámenes producen sus efectos, el mismo ente contralor ha establecido a través de su vasta jurisprudencia que sus decisiones, al recaer en una obligatoriedad para la autoridad y los funcionarios a quienes afecta, los cuales producen sus efectos desde la fecha de vigencia de la disposición interpretada.

Considerando que respecto su obligatoriedad su propia ley orgánica establece que sólo sin para los servicios públicos, por lo que cuando se extiende a particulares sus decisiones, esta incurriendo en una facultad desorbitante de su ley orgánica.



La Contraloría General de la República, a través de su facultad dictaminadora, ha señalado que éstos son obligatorios, incluso su incumplimiento acarrea las responsabilidades administrativas respectivas a un procedimiento disciplinario, así lo establece por ejemplo en el dictamen N° 64.573 del 13 de agosto del año 2015.

Por lo que el ente Municipal, no cumplirá con la resolución que le ordeno otorgar el anteproyecto de construcción, cuando se rechazo el recurso de invalidación, fundado en el cumplimiento de lo que señalado por el ente contralor, que considero que los terrenos que habían sido declarado con la zonificación viviendas son áreas verdes y por ello, no le es aplicable las condiciones urbanísticas por el cual se acogió el anteproyecto aun cuando no se puede invalidar, ni menos declarar la nulidad del Decreto Alcaldicio N° 2624 por lo que es valido, se encuentra vigente y no se ha modificado el plan regulador intercomunal.

B. SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LA CONTRALORÍA, E INCUMPLIMIENTO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS TERMINALES.

La facultad de la contraloría de interpretar las normas administrativas no es exclusiva de la Contraloría General de la República, puesto que la ley encomienda a otros servicios públicos esta gestión jurídica.

Correspondiendo en el caso de autos, al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el cual está mandatado por el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcción, y su Ordenanza General, a impartir instrucciones sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en esta norma. Es decir, puede interpretar el alcance de la norma urbana, cuando el mismo no este claro.

Por ello, en cuando la contraloría recurrida, solicita el pronunciamiento a la Seremi de Vivienda y urbanismo de la Novena región respecto de las normas aplicables a la Zona C, respecto de la caducidad de las zonas de utilidad pública de las áreas verdes y playas,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TQKMXTSXJLX

dicho organismo mediante el ordinario N° 1111 del año 2019, dando cuenta pormenorizada de la historia de la ley, y porque estaban gravadas por más de 20 años por utilidad pública, dando cuenta que con la caducidad y por disposición de la ley, son actualmente dichas zona de Vivienda, el organismo contralor, sin contraprestación jurídica y por la facultad dictaminadora ordena dejar sin efectos los permisos de contrucción y anteproyectos, así como las recepciones definitivas que se hayan otorgados para los predios emplazados en dicha zona, porque para dicho organismo contralor recurrido, por medio de su dictamen, viene en dar cuenta que nunca fueron de utilidad pública, por lo que nunca debieron ser desafectadas, por lo que son áreas verdes.

Es decir, borra con el codo lo que por más de 30 años se ha venido dictaminando, legislando y aplicando sin un fundamento jurídico, de interpretación técnico, considerando que en el año 2018, se solicito su pronunciamiento y señalo que no se realizaba por que la situación estaba judicializado, y ahora que se logro establecer que no era aplicable la ley N° 20.791 que declara nuevamente de utilidad pública a las calles camino y plazas, que se había aplicado por analogía a las zonas de vivienda. Arrogándose el ente contralor, la facultad de reconsiderar e interpretar con un alcance distinto a otros servicios e instruir a dejar sin efecto actos administrativos que interpretan normas urbanísticas, pese a que las leyes especiales consideran a otras instituciones para esta tarea.

A este respecto, la Corte de Apelaciones ha sostenido que el control de legalidad de los actos que realiza la Contraloría es meramente formal, sin que 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 especializada en cada área del quehacer público.



Por ello, frente a posiciones discordantes entre partes, son los tribunales de la República los llamados naturalmente a intervenir.

Continuando el tribunal de Alzada, que no es 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 supra organismo que vendrá a tener siempre la última decisión sobre cualquier materia. 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 específicas para cada uno.

Incluso el legislador previó un caso al establecer expresamente que las interpretaciones y decisiones técnicas del Ministerio de Obras Públicas, tienen preeminencia por sobre las que pudiera realizar la Contraloría General de la República.

IV. COMPETENCIA DEL ALCALDE DE CONOCER Y PRONUNCIARSE RESPECTO A LA ILEGALIDAD DEL ARTÍCULO 151 DE LA LEY N° 18.696.

En cuanto a la competencia del Alcalde, para conocer la ilegalidad del Director de Obras, y proceder a ordenarle que otorgue la Resolución de Anteproyecto – que se encuentra resuelto por la Seremi de Vivienda y Urbanismo- , tiene su origen en el texto de la ley, que claramente deja a salvo la opción del interesado, quien puede optar por la vía administrativa contemplada en el artículo 12 de la Ley general de Urbanismo y Construcción – la cual ya se agotó y resolvió-, sino que además, se impone por cuanto las personas que se sientan afectadas por ilegalidades de la Administración tiene el derecho a obtener tutela jurisdiccional efectiva, cuestión que en el caso concreto se materializa con el ejercicio de la acción contemplada en el artículo 151 de la Ley 18.695, contencioso administrativo especial previsto por el legislador para tales fines.



Así, el afectado por el actuar ilegal del Director de Obras, por la dilación en el procedimiento administrativa, LA ILEGALIDAD en su actuar, y el no cumplimiento de un acto administrativo atenta contra los principios administrativos como el de la confianza legítima, buena fe, principio conclusivo del art. 8º, principio de transparencia art. 15, y los derechos y por último el principio de celeridad del art. 7º todos de la Ley 19.880, se enfrenta a la posibilidad de iniciar dos reclamos, no estando obligado a optar por uno de ellos, pues se trata de acciones, una claramente jurisdiccional, que corresponde a aquella intentada en esta instancia, y otra administrativa ya resuelta, que el funcionario Municipal se niega a cumplir, sin que una de ellas excluya a la otra, por lo que ninguna de las dos autoridades puede negarse a conocer de la que se dedujo, y al estar una resuelta, sin que el funcionario Municipal la cumpla, se presenta ante Uds. y al no haberse pronunciado dentro del plazo legal, se entiende que rechazó el recurso en el cual se solicitaba que se acogiera y en definitiva cumpliera con la resolución de la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Novena Región, otorgando el permiso de de anteproyecto de construcción a la sociedad Inmobiliaria Lomas del Alto Limitada, y no como otorgamiento en su sentido natural y obvio, por cuanto de acuerdo a la tramitación latamente expuesta, es en cumplimiento de un acto administrativo que se concluyó un procedimiento válido y legalmente tramitado, y que rechazada su invalidación se mantiene la discrecional del ente público recurrido.

La dilación en el otorgamiento del permiso de anteproyecto de construcción, y además las ilegalidades en el cumplimiento de las normas que rigen la competencia y normativa urbanística, y además el incumplimiento a los actos administrativos terminales, afectan gravemente los intereses económicos de la sociedad Inmobiliaria, quien se ha visto impedida por estos actos a realizar el desarrollo de su actividad económica.



V. FORMA COMO SE HA PRODUCIDO LA INFRACCIÓN.

La infracción se ha producido, al no haberse emitido el certificado de anteproyecto de construcción por parte de la Dirección de Obras Municipales de la ciudad de Pucón, al desconocer la legalidad del acto administrativo terminal, que acogió el artículo 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, el cual fue confirmado, cuando se rechaza el recurso de invalidación interpuesto por el mismo organismo público, atribuyendo nuevamente facultades resolutivas en el proceso de permiso de anteproyecto de construcción, siendo que él recurrido, sólo debe dar cumplimiento a la resolución que goza de la presunción de legalidad, y que por los principios del procedimiento administrativo no puede desconocerse su legalidad y exigibilidad.

De haber aplicado correctamente su competencia en la tramitación de un anteproyecto de construcción, no debiera haber rechazado cumplir con lo ordenado, y mantener su discrecionalidad fundada en un yerro jurídico, que fue además realizado también por el ente contralor, al infringir abiertamente lo dispuesto en el artículo 6º inciso 3 de la Ley N° 10.336, y en contraposición a lo señalado por el organismo técnico a través de los ordinarios N° 1111 y 1352 del año 2019, que además atenta con la legalidad de los actos administrativos y las normas de urbanismo y construcción, y los principios constitucionales señalados.

VI. PERJUICIO.

El no otorgar la resolución de anteproyecto de construcción, afecta el desarrollo económico de la recurrente, quien tiene un giro Inmobiliario, precisamente para la explotación comercial de su predio, dentro de cuyo patrimonio se encuentra en anteproyecto de construcción válidamente tramitado, y vigente.

Por ello, el no cumplimiento de un acto administrativo terminal, causa un perjuicio económico, al no poder desarrollar su proyecto, y



dilatar el procedimiento en términos tales que ha llevado a estar más de 6 años en tramitación, y una vez que se logra aplicar correctamente la ley, el recurrido, quien ha estado en todo el proceso, rechazando infundadamente, da cuenta que ahora las condiciones por las cuales en un principio rechazaba el mismo que a través de los procedimientos legales se fueron revocando por su improcedencia e ilegalidad, viene en cambiar las condiciones urbanísticas y desconocer lo que el mismo en un momento señalaba, y que por ley y dictámenes que se encuentran vigentes son aplicables al proyecto. Lo dado la naturaleza de la acción, dicha ilegalidad conlleva un detrimento económico, que es evaluable en el desarrollo mismo del proyecto.

Solicita tener por interpuesto reclamo de ilegalidad en contra de la decisión del reclamo de ilegalidad el rechazo del mismo, por aplicación de la letra c) del artículo 151 de la Ley 18.695, al no haberse pronunciado dentro del plazo legal, admitirlo a tramitación esta reclamación, ordenado su notificación a la Ilustre Municipalidad de Pucón, a través de su Alcalde don Carlos Barra Matamala, ya individualizado, y en definitiva acogerla, declarando que la resolución N° 0473 del 17 de noviembre del año 2020, dictada por el Director de Obras Municipales, es ilegal por infracción al artículo 3° de la Ley 19.88, además de lo señalado en el recurso, ordenado dar cumplimiento al acto administrativo terminal correspondiente al ordinario N° 0294 del 13 de marzo del año 2020, que se confirmó por la resolución N° 0919 del 27 de octubre del año 2020 ambas dictadas por don Pablo Artigas Vergara, Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo Región de la Araucanía, las cuales concluyeron la tramitación del procedimiento de reclamación del artículo 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcción y un recurso de Invalidación respectivamente, a favor de la recurrente ; solicitando que se proceda a decretar la orden de cumplir las resoluciones antes señaladas, debiendo otorgarse en el más breve plazo la resolución de Anteproyecto de Construcción presentado con fecha 08 de noviembre



del año 2019, expediente administrativo Municipal N°811-2019, pronunciando respecto al derecho de demandar los perjuicios en contra del recurrido, con costas.

Acompaña a su presentación los siguientes documentos:

1. Resolución N° 1111 del 06 de agosto del año 2019, del Secretario regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Novena Región a la Contraloría regional.

2. Resolución N° 01352 del 01 de octubre del año 2019, del Secretario regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Novena Región a la Contraloría regional

3. Artículo 118 de la LGUC de fecha 20 de diciembre del año 2020.

4. Resolución de 13 de marzo del año 2020 N° 0294.

5. Presentación del 09 de Julio del año 2020, que da inicio al procedimiento de Invalidación.

6. Descargos del recurso de Invalidación presentado con fecha 09 de octubre del año 2020.

7. Resolución que resuelve Invalidación de fecha 27 de octubre del año 2020 resolución N° 0919.

8. Resolución N° 0473 del 17 de noviembre del año 2020, del Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Pucón.

9. Recurso de Ilegalidad del artículo 151 de la Ley 18.695 de fecha 30 de diciembre del año 2020.

A folio 7 recurrente acompaña los siguientes documentos:

1. Resolución N° 1111 del 06 de agosto del año 2019, del Secretario regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Novena Región a la Contraloría regional.

2. Resolución N° 01352 del 01 de octubre del año 2019, del Secretario regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Novena Región a la Contraloría regional

3. Artículo 118 de la LGUC de fecha 20 de diciembre del año 2020.



4. Resolución de 13 de marzo del año 2020 N° 0294.

5. Presentación del 09 de Julio del año 2020, que da inicio al procedimiento de Invalidación.

6. Descargos del recurso de Invalidación presentado con fecha 09 de octubre del año 2020.

7. Resolución que resuelve Invalidación de fecha 27 de octubre del año 2020 resolución N° 0919.

A folio 11 informa Municipalidad de Pucón, quien dice:

El Director de Obras no puede aprobar el anteproyecto de la Inmobiliaria recurrente, porque la Contraloría, mediante el oficio 520 ya citado, le ha ordenado proceder de esa manera.

Sobre este punto, debemos señalar que la Contraloría, por mandato constitucional, tiene por misión “el control de legalidad de los actos de la Administración” (artículo 98).

Cabe hacer presente que ese control de legalidad es obligatorio para todos los organismos públicos, con la única excepción del caso previsto en el artículo 99 de la Constitución, en que se faculta al Presidente de la República, quien debe contar con la firma de todos sus Ministros, para saltarse el reparo, procediendo a través de un “decreto de insistencia”.

Como consecuencia de lo anterior, respecto a nuestro Director de Obras, el pronunciamiento de Contraloría le es totalmente obligatorio, por imperativo del artículo 9 parte final de su ley orgánica (ley número 10336).

Solicita tener por contestado el traslado y en definitiva rechazar el reclamo de ilegalidad, con costas.

Acompaña a su informe los siguientes documentos:

1.- Oficio número 520-2021 de Contraloría Regional de la Araucanía de fecha 4 de febrero de 2021.

2.- Oficio de 17 de noviembre de 2020, del Alcalde Carlos Barra, pidiendo pronunciamiento a la Contraloría Regional



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TQKMXTSXJLX

3.- Resolución número 919 de 27 de octubre de 2020 de la Seremi de Vivienda, que rechaza el recurso de invalidación del Director de Obras.

4.- Resolución número 294 de 13 de marzo de 2020 de la Seremi de Vivienda, que acoge el reclamo de la Inmobiliaria, sobre el anteproyecto de construcción.

5.- Resolución número 830 de 28 de septiembre de 2020 de la Seremi de Vivienda, que dio inicio al procedimiento de invalidación, posteriormente rechazado.

6.- Oficio de 9 de julio de 2020 del Director de Obras al Seremi de Vivienda, pidiendo la aclaración y, en subsidio, la invalidación, de la resolución número 294 de 13 de marzo de 2020.

A folio 13 se recibe la causa a prueba y se fija como hecho sustancial y pertinente:

“Efectividad de que el suelo en que incide el anteproyecto de construcción del reclamante está destinado a un uso autorizado para la construcción de viviendas. Hechos y circunstancias.”

A folio 50 recurrente acompaña los siguientes documentos:

1.- Resolución N° 1111 del 06 de agosto del año 2019, del Secretario regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Novena Región a la Contraloría regional.

2.- Resolución N° 01352 del 01 de octubre del año 2019, del Secretario regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Novena Región a la Contraloría regional

3.- Artículo 118 de la LGUC de fecha 20 de diciembre del año 2020.

4.- Resolución de 13 de marzo del año 2020 N° 0294.

5.- Presentación del 09 de Julio del año 2020, que da inicio al procedimiento de Invalidación.

6.- Descargos del recurso de Invalidación presentado con fecha 09 de octubre del año 2020.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TQKMXTSXJLX

7.- Resolución que resuelve Invalidación de fecha 27 de octubre del año 2020 resolución N° 0919.

8.- Ordinario N° 1229, de fecha 30 de septiembre del año 2021, de la Ilustre Municipalidad de Pucón, en respuesta a requerimiento por Ley de Transparencia, en la cual se solicitó que “Se informe el número de ingreso, resolución y/o decreto de todos los anteproyectos, permisos de construcción y recepciones definitivas que se hayan otorgado para los predios ubicados en las zonas del plan Regulador Intercomunal entre Pucón-Villarrica y que pertenezcan a la comuna de Pucón, fundados en el Decreto Alcaldicio N° 2624 del año 2010, dictado por la Alcaldesa Edita Mansilla y que correspondía antes del año 2010 a la zona de utilidad pública, por ser asimilados a la zona de áreas verdes y playas.”-.

9.- Certificado N° 0980 de la Directora de Obras Municipales doña Lorena Fuentes Espinoza, que certifica que la propiedad rol 119.239 ubicada en Camino Pucón Villarrica kilómetro 4,5, se encuentra emplazada en la zona de Vivienda del Plano Intercomunal Villarrica-Pucón de acuerdo al Decreto N° 2624 del año 2010.

10.- Resolución de recurso Jerárquico interpuesto subsidiariamente contra resolución N° 1045 de la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de la Araucanía, de fecha 03 de marzo del año 2022, resolución exenta N° 327.

Solicitando:

1.- Audiencia de exhibición de documentos, referente al decreto Alcaldicio (N° 2624 del 06 de diciembre del año 2010).

2.- Oficio a Seremi de Vivienda y Urbanismo.

A folio 51, Municipalidad de Pucón, acompaña los siguientes documentos:

1.- Documento sin número de fecha 07 de agosto de 2020. Inmobiliaria reclama ante SEREMI MINVU, por dilación de proceso de aprobación de anteproyecto de edificación.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TQKMXTSXJLX

2.- Ordinario N°0938, de fecha 16.10.2020. SEREMI MINVU, solicita evacuar informe por reclamo presentado por Inmobiliaria Lomas del Alto Limitada.

3.- Ordinario N°0468, de fecha 11.11.2020. DOM, responde a SEREMI MINVU, por reclamo interpuesto por Inmobiliaria Lomas del Alto Limitada.

4.- Oficio N°122/2020, de fecha 17.11.2020, del Alcalde a solicitud del DOM, al cual solicita pronunciamiento a Contraloría Regional Araucanía.

5.- Ordinario N°0473 DE FECHA 17.11.2020. DOM, informa que no es posible aprobar anteproyecto y que se remitan los antecedentes al Contraloría Regional de la Araucanía, con el fin que el ente fiscalizador dictamine respecto de la diferencia de criterios entre la SEREMI MINVU y la DOM.

6.- Ordinario N°01045 de fecha 03.12.2020, SEREMI MINVU, resuelve rechazar la reclamación en contra del DOM de Pucón.

7.- Ordinario N°520 de fecha 04.02.2021, emitido por Contralor Regional.

8.- Sentencia Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, que rechaza recurso de protección, interpuesto por Inmobiliaria Lomas del Alto Limitada en contra del Director de Obras y el Contralor Regional.

9.- Recurso de apelación interpuesto ante la Corte Suprema, la que confirma la sentencia apelada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco.

10.- Ordinario N°1080 de fecha 25.11.2019, que contiene rechaza de anteproyecto de edificación Lomas del Alto.

11.- Resolución N°0294 de la SEREMI MINVU, que ordena acoger proyecto.

12.- Resolución n°0919 de la SEREMI MINVU, que rechaza invalidación solicitada por DOM.

A folio 59, reclamada acompaña el siguiente documento:



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TQKMXTSXJLX

Decreto Alcaldicio 2624, de fecha 6.12.2010, y Oficio número 520, Referencia N° 95.486/2020, de fecha 4.2.2021, emitido por la Unidad Jurídica de la Contraloría Regional de la Araucanía.

A folio 63 se efectúa audiencia de percepción documental de: Decreto Alcaldicio N° 2624 de la Ilustre Municipalidad de Pucón de fecha seis de diciembre del año dos mil diez, acompañado por la parte reclamada a folio N° 59 con fecha veintisiete de septiembre de dos mil veintidós.

A folio 79 informa SEREMI DE VIVIENDA Y URBANISMO, quien señala:

En relación al oficio N°2480 que figura en antecedentes, respecto de la causa Contenciosa, Rol 2-2021, caratulada INMOBILIARIA LOMAS DEL ALTO LIMITADA CON I. MUNICIPALIDAD DE PUCÓN, por el cual se pide informe respecto de la vigencia y/o revocación de los actos administrativos que se señalan, en la presentación, cumpla con informar al respecto que no existen registro que de cuenta que los actos administrativos referidos (Resolución Exenta N°0294 de 13 de marzo de 2020; Resolución Exenta N°0919, del 27 de octubre de 2020; Resolución Exenta N°1111 y 1352, ambas del 2019, dirigidas a Contraloría Regional de la Araucanía), hayan sido revocadas por este organismo.

Sin perjuicio de lo anterior, se adjunta Informe Final N°60 de fecha 20.12.2020, de la Contraloría General de la República, en cual en sus acápites 7.1 y 8.1 se pronuncia respecto de la materia informada por las resoluciones Exentas N°1111 y 1352 de 2019, mencionadas en el sentido de concluir en su acápite 7.1 que el “área suburbana”, correspondiente a la “unidad territorial C” del PRIVP, tiene el carácter de rural, y por ende, son aplicables las exigencias establecidas en el artículo 55 de la LGUC, en su acápite 8.1 sobre el “Improcedente cambio de normas urbanísticas en la zona de áreas verdes y playas del Plan Regulador Intercomunal Villarrica Pucón”



concluyendo que, “ En esa condiciones y acorde con lo manifestado por Entidad de Control en el dictamen N°43.650 de 2013, es menester concluir que los terrenos comprendidos dentro de la zona de área verde y playas no corresponden a aquellos destinados a parques gravados con declaratoria de utilidad pública según el antedicho artículo 59, de lo que se sigue que no resultan aplicables sus disposiciones ni, por ende, que hubiere operado a su respecto la caducidad que prevé esa norma, así como las consecuencia de que esta se derivan.

Consiguientemente, cabe concluir que no se ajustó a derecho la actuación de la Municipalidad de Pucón, al asignar las normas urbanísticas de “zona de viviendas” a las “zonas de áreas verdes y playas” del PRIVP.

A folio 84 informa FISCAL JUDICIAL, quien concluye:

“En perspectiva jurídica de este Fiscal Judicial, resulta ser conforme a derecho lo señalado -a través de sus representantes- por la Municipalidad de Pucón en atención a que, existiendo un dictamen emitido por la Contraloría General de la República respecto de la materia objeto del presente reclamo, mismo que es vinculante para el ente edilicio, conforme a lo expresamente prescrito en el artículo 10 inciso 4° de la Ley Orgánica Constitucional de Contraloría, regla que establece: *“estos informes serán obligatorios para los funcionarios correspondientes, en el caso o casos concretos a que se refieran”*.

Consecuencialmente a ello, aparece indubitado que el Director de Obras Municipales se encuentra ligado a dichos pronunciamientos emanados del órgano de control, como en el caso del oficio 520 de 2 de febrero de 2021. A ese respecto, debe además considerarse que, aquel indica, en lo pertinente que: *“en el aludido inmueble no resultan admisibles otros usos de suelo aparte de los mencionados, y, por ende, no es posible otorgar un permiso de edificación para la construcción de torres de departamento, como se pretende en la especie”*, de esta forma no se vislumbra que el actuar emanado del citado Director, se aparte



de la legalidad, toda vez que, aquel, precisamente al desestimar lo requerido por quien reclama, se ha ceñido a informes que le son obligatorios y que deben vincular su actuar resolutivo.

A mayor abundamiento, cabe tener en consideración que, con fecha 13 de noviembre de 2023, la I. Corte de Apelaciones de Rancagua, emitió decisión jurisdiccional en un caso análogo, ROL 20-2023, resolviendo, rechazar el reclamo de ilegalidad interpuesto por la Inmobiliaria Vista Sur SpA contra la Ilustre Municipalidad de Navidad, siendo de especial relevancia lo indicado en el considerando décimo de la sentencia que estableció que: *“el Director de Obras tiene el deber de que el procedimiento se ajuste a derecho, para lo cual puede ejercer la potestad invalidatoria que consagra el artículo 53 de la Ley 19.880, tal como se ejerció en la especie”*.

Corolario de lo antecedente es que, no se percibe ilegalidad en la resolución número 0473 del 17 de noviembre del año 2020, misma que aparece ajustarse a las normas administrativas pertinentes, considerando especialmente lo que se ha indicado, en cuanto, el lugar en que se pretende el desarrollo de un proyecto inmobiliario, no admite dicho uso.

Por lo previo este Fiscal Judicial, es de opinión de **rechazar el Reclamo de Ilegalidad**, interpuesto por doña María Cristina Pavez Lillo, en representación de Inmobiliaria Lomas del Alto Limitada.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, para resolver la presente controversia, resulta útil considerar que el artículo 151 del DFL 1, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.695, orgánica constitucional de municipalidades, establece en lo pertinente que los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se sujetarán a las reglas siguientes: a) Cualquier particular podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna. Este reclamo



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TQKMXTSXJLX

deberá entablarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones, o desde el requerimiento de las omisiones; b) El mismo reclamo podrá entablarse ante el alcalde por los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior, contado desde la notificación administrativa de la resolución reclamada o desde el requerimiento, en el caso de las omisiones; c) Se considerará rechazado el reclamo si el alcalde no se pronunciare dentro del término de quince días, contado desde la fecha de su recepción en la municipalidad; d) Rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la Corte de Apelaciones respectiva.

SEGUNDO: Que se recurre en contra de la decisión del Alcalde de rechazar el reclamo de Ilegalidad de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 151 Letra c) de la ley N° 18.695 al no haber emitido pronunciamiento del recurso dentro de los 15 días siguientes desde la recepción en la Municipalidad de Pucón, presentado con fecha 30 de diciembre del año 2020, relativa a la resolución del Director de Obras Municipales de fecha 17 de noviembre del año 2020, que mediante el ordinario n° 0473, se niega a cumplir con el acto administrativo terminal que acogió el artículo 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, y revoco la decisión de rechazar el anteproyecto por parte de la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de la Araucanía, lo cual fue confirmado por la resolución que devengó el recurso de Invalidación mediante el ordinario N° 0919 del 27 de octubre del año 2020, y confirmó la resolución N° 0294 del 13 de marzo del año 2020, en la cual se acogía el Anteproyecto de Construcción presentado con fecha 26 de noviembre del año 2019 expediente administrativo Municipal N° 1080. Para ello, el organismo

público invoco como fundamento lo siguiente: “No es posible aprobar su solicitud de anteproyecto de edificación, ya que uno de los



factores que inciden en el otorgamiento de su aprobación, tiene que ver con una disposición que no se ajustaría a los términos establecidos en el Plano regulador Intercomunal Villarrica- Pucón Vigente, aun cuando resolución por parte Seremi Minvu”.

TERCERO: La resolución que recibe la causa a prueba, fijó como punto de prueba, el siguiente hecho:

1.- “Efectividad de que el suelo en que incide el anteproyecto de construcción del reclamante está destinado a un uso autorizado para la construcción de viviendas. Hechos y circunstancias.”

Toda vez que se necesita dilucidar:

1. Zona del Plan Regulador Intercomunal donde se emplaza el predio rol 119-239 de propiedad de la recurrente, donde ésta sostiene que se trata de zona de “viviendas”, mientras que las recurridas afirman se trata de zona de “áreas verdes y playas”.

2. Si el predio está o estuvo afecto a las limitaciones del artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, esto es, si está gravado o no con una “declaratoria de utilidad pública”, limitación que se superpone o prevalece sobre la zonificación propiamente tal.

CUARTO: Que, de la prueba rendida se puede tener por establecidos como hechos acreditados los siguientes:

1. Que la recurrente Inmobiliaria Lomas del Alto Limitada tiene un predio colindante con el lago Villarrica, en la comuna de Pucón, respecto del que presentó en el año 2019, en la Dirección de Obras, un anteproyecto destinado a la construcción de edificios, adjuntando el certificado de informaciones previas (CIP) número 106 de 30 de marzo de 2011, que consideraba la zona como de “vivienda”.

2. Dicha carpeta o expediente fue rechazado mediante oficio número 1080 de 26 de noviembre de 2019, porque el Plan Regulador Intercomunal (PRI) contemplaría la zona con destino para “áreas verdes y playas”.

3. Frente a lo anterior, Inmobiliaria Lomas del Alto Limitada, recurre a la Seremi de Vivienda, mediante reclamación del artículo 12



de la LGUC, la que resuelve a su favor, mediante resolución número 0294 de fecha 13 de marzo del año 2020, ordenando que se tramite el anteproyecto.

4. El Director de Obras solicita la aclaración o rectificación de la referida resolución y, en subsidio, pide la invalidación, de acuerdo al artículo 53 de la ley 19.880, lo que fue igualmente rechazado por la Seremi, mediante resolución 919 de 27 de octubre de 2020.

5. Posteriormente, mediante oficio de 17 de noviembre de 2020, el Alcalde de la comuna de Pucón hace la consulta a Contraloría Regional, sobre la discrepancia entre los criterios de la Dirección de Obras y de la Seremi de Vivienda, la que se pronuncia finalmente dándole la razón al primer funcionario, mediante oficio número 520 de 2 de febrero de 2021, en declara que “no resulta posible que la Municipalidad de Pucón otorgue permisos relacionados a la ejecución de proyectos de vivienda en el inmueble de que se trata, por no coincidir ese fin con el uso del suelo otorgado a la zona en que dicho inmueble se emplaza”.

Indica que según la ordenanza del plan regulador intercomunal Villarrica-Pucón vigente, contenido en el decreto supremo número 605 de 1978 del Ministerio de Vivienda y urbanismo posteriormente modificado por la resolución número 17 de 1996 del Gobierno Regional de la Araucanía, específicamente en su artículo 25 letra h), se establece que en las zonas de áreas verdes y playa sólo se permitirán las construcciones que digan relación con el equipamiento de las playas de uso público, tales como camarines, duchas, servicios higiénicos, quioscos de expendio de bebidas u otros similares”.

QUINTO: Que con la prueba rendida en autos, ha quedado de manifiesto que el predio del recurrente se encuentra ubicado en zona de áreas verdes y playas, de acuerdo al plano regulador intercomunal Villarrica Pucón, Plan Intercomunal Villarrica Pucón fue publicado en el Diario Oficial de 6 de octubre de 1978, y sin que se



haya encontrado una declaratoria de utilidad pública a su respecto, ni vigente ni caducada.

SEXTO: Que de acuerdo con la normativa contemplada en la Ley General de urbanismo y Construcciones (LGUC), el superior jerárquico de la Dirección de Obras Municipales, es el Seremi de Vivienda, dado el recurso establecido en el artículo 12 de la LGUC. Luego, acogida una reclamación por la Seremi, el Director de Obras resulta obligado y no puede dejar de aplicarla, por aplicación del régimen de recursos citado.

En cuanto a la Contraloría Regional, revisada su regulación constitucional, tiene por objetivo “el control de legalidad de los actos de la Administración” (artículo 98 de la Constitución).

Revisada su ley orgánica (ley 10.336 de 1964), su artículo 1 incluye entre los organismos sujetos a su fiscalización a las Municipalidades y el artículo 9 parte final declara específicamente que sus “informes serán obligatorios para los funcionarios correspondientes, en el caso o casos concretos a que se refieran”.

Analizando el caso concreto, la procedencia, de que el Alcalde de la comuna de Pucón consulte la “legalidad” de un pronunciamiento del Seremi de Vivienda de la Región de La Araucanía al Contralor Regional, el profesor Enrique Navarro se pronuncia en sentido afirmativo, en los siguientes términos: “La facultad de cualquier afectado por un acto ilegal dictado por un servicio público para solicitar dictamen a la Contraloría General de la República encuentra fundamento constitucional en el artículo 19 número 14 que autoriza a cualquier persona a "presentar peticiones a la autoridad sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que de la proceder en términos respetuosos y convenientes". En armonía con lo anterior, a nivel legal, el artículo 8 de la ley orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado número 18.575, en su artículo 8º indica que "los órganos de la administración del Estado actuarán por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones o, a



petición de parte cuando la ley lo exija expresamente o cuando se haga uso del derecho de petición o reclamo". Materializando la garantía constitucional aludida, el artículo 5° de la Ley Orgánica de la Contraloría señala, dentro de las facultades del Contralor General de la República, la posibilidad de que este emita dictámenes "a petición de parte o de jefaturas de servicios o de otras autoridades". Ciertamente, la potestad dictaminante tiene fundamento en la propia Carta Fundamental, al conferirle a la Contraloría el control de legalidad de los actos de la administración.

Especialmente relevancia adquiere en materia municipal dado que dichos actos están exentos de toma de razón (Jurisprudencia constitucional en materia de control de legalidad (toma de razón y potestad dictaminante) de la Contraloría General de la República, publicado Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Comentarios de Jurisprudencia, año 2012, número 2, páginas 438 y 439).

Por lo anterior, ambas autoridades han actuado dentro del ámbito de sus competencias, dictándose finalmente el oficio número 520 de 4 de febrero de 2021 por Contraloría Regional en aplicación de sus facultades constitucionales y legales sobre el control de legalidad de los actos de la administración subordinada a su tutela, por lo que el recurso deducido será desestimado.

SÉPTIMO: Que, al respecto debe decirse que la Excma. Corte Suprema ha establecido que "es presupuesto indispensable para la procedencia del reclamo de ilegalidad que regula la Ley N°18.695, la de haberse procedido contrariando la ley, esto es, dictándose una resolución o incurriéndose en una omisión por parte del alcalde o de los demás funcionarios municipales que se estime ilegal. Sin embargo, en este caso la controversia versa sobre los términos de un contrato y las infracciones a los deberes que impone, lo que conlleva un debate de mayor amplitud y de otras características. Décimo: Que, en efecto, la decisión reclamada no emana del ejercicio de una potestad de derecho



público de la autoridad edilicia, sino de la interpretación que asigna a un contrato celebrado con un particular y de los criterios con los que la Municipalidad apreció antecedentes de hecho, todo lo cual el reclamante objeta.” (Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Rol 30.036-2014, dictada el 31 de agosto de 2015).

OCTAVO: Que, como se desprende de los razonamientos efectuados, esta Corte comparte la opinión del Señor Fiscal Judicial, detallada en el basamento Tercero de esta resolución.

NOVENO: Que, estimando esta Corte que la reclamante tuvo motivo plausible para accionar, se le relevará del pago de costas.

Por estas consideraciones y las disposiciones legales citadas, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 151 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, artículos 2° y 53 de la ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, 11 inciso 2°, y 41 de la ley 19.880 y demás pertinentes, se declara: Que **SE RECHAZA**, sin costas, el reclamo de ilegalidad municipal deducido por la abogada MARÍA CRISTINA PAVEZ LILLO, en representación de INMOBILIARIA LOMAS DEL ALTO LIMITADA, en contra de la I. Municipalidad de Pucón.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Alejandro Vera Quilodrán.

Rol N° Contencioso Administrativo-2-2021.(jog)



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TQKMXTSXJLX

Pronunciada por la Segunda Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por el Ministro Sr. Alejandro Vera Quilodrán y el Ministro Sr. José Héctor Marinello Federici. Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante Sr. Sergio Oliva Fuentealba, no obstante concurrir a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausente.

En Temuco, a once de abril de dos mil veinticinco, 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>

Código: TQKMXTSXJLX