CORTE SUPREMA DE CHILE

Rol N° 47610-2016 - 04 de octubre de 2016

Santiago, cuatro de octubre de dos mil dieciséis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos octavo, noveno, décimo y undécimo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que en estos autos se ha impugnado por la recurrente, Inmobiliaria Punta Piqueros S. A., el dictamen contenido en el oficio Nº 5.137 de la Contraloría Regional de Valparaíso, de 28 de marzo de 2016, por el que comunicó a la Municipalidad de Concón que debía invalidar el decreto alcaldicio Nº 3.229, de 16 de octubre de 2014, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 19.880, debiendo informar acerca del estado del procedimiento invalidatorio incoado dentro del plazo de treinta días hábiles contados desde su recepción.

Segundo: Que constituyen hechos no controvertidos por las partes:

A.- Con fecha 2 de mayo de 2013 se dictó sentencia por esta Corte Suprema en los autos Rol Nº 3.918-12, sobre reclamo de ilegalidad deducido por el Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar en contra de la Municipalidad de Concón por haber dispuesto permiso de edificación Nº 007, de 10 de enero de 2011, que autorizó la ejecución del Proyecto Hotel Punta Piqueros en el borde costero de la comuna de Concón.

El reclamo se sustentó en que tal permiso atentaba contra la legalidad urbanística local y regional, puesto que se permitió construir en una zona del litoral marítimo, pese a que existe prohibición de emplazar edificaciones con destino habitacional o residencial en él, ocasionando un alto impacto ambiental por destrucción del ambiente natural y del ecosistema del borde costero, además del riesgo que genera la obra para la sustentabilidad de los recursos naturales.

En la sentencia dictada en tales autos, se resolvió acoger el recurso de casación en el fondo, por cuanto "la ausencia de la evaluación ambiental de este proyecto no resulta razonable ni coherente para esta Corte, infringiendo claramente la institucionalidad ambiental, pilar de nuestro desarrollo sustentable como país. En efecto, se trata de la ejecución de una obra dentro de un área, como es el borde costero, que se halla especialmente protegida, circunstancia que hacía necesario su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pues además presenta o genera de manera evidente alguna de las características que describe el artículo 11 de la Ley Nº 19.300, que tornan exigible un Estudio de Impacto

Ambiental, tales como su localización en un área cuyo valor ambiental es susceptible de ser afectado y la alteración significativa del valor paisajístico o turístico de una zona". Por lo que al validar los actos administrativos se infringió los artículos 10 y 11 de la Ley 19.300, dado que "el Permiso de Edificación del Hotel Punta Piqueros desatendió la evaluación ambiental que requería dicho proyecto inmobiliario".

En el fallo de reemplazo se sostuvo "que la conducta desplegada por la Municipalidad de Concón es ilegal, afectando la legitimidad, publicidad y transparencia que debe presidir los actos de la Administración del Estado, de la cual las Municipalidades forman parte, al no haberse acatado la preceptiva concerniente a la evaluación ambiental a que debía someterse el proyecto Hotel Punta Piqueros", disponiendo, en lo resolutivo que "se acoge el reclamo de ilegalidad planteado ... y, por tanto, se deja sin efecto el permiso de edificación Nº 007 de fecha 10 de enero de 2011, mientras no se cumpla la evaluación ambiental del proyecto Hotel Punta Piqueros a través del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental".

B.- Con fecha 27 de mayo de 2013, se dictó el decreto alcaldicio Nº 2.297, por medio del cual, se dejó sin efecto el permiso de edificación Nº 007, mientras no se cumpla la evaluación ambiental del Proyecto Hotel Punta de Piqueros a través del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental, ordenándose, asimismo, la paralización de las obras de construcción y edificación del proyecto amparado por el aludido permiso.

C.- Mediante resolución exenta Nº 322, de 2 de septiembre de 2014, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, se calificó ambientalmente de manera favorable el Proyecto Hotel Punta Piqueros. Esta determinación fue recurrida de reclamación ante el Comité de Ministros, el cual, emitiendo su decisión por unanimidad, rechazó la reclamación a través de resolución exenta Nº 1.135, de 2 de septiembre de 2015. A su turno, esta última resolución fue impugnada mediante recurso de reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental, dando origen a los autos Rol Nº 86-215, en actual tramitación.

D.- El 25 de octubre de 2014, se publicó en el Diario Oficial el decreto alcaldicio Nº 3.229, promulgado el día 16 anterior, que restablece en todos sus términos los efectos del permiso de edificación Nº 007, de 2011. Para ello, se tuvo en consideración que: "la resolución judicial impuso una condición suspensiva al permiso de edificación, esto es, que su vigencia quedó supeditada a un hecho futuro e incierto, cual es, el cumplimiento de la evaluación ambiental del proyecto."

"4.- Que en la actualidad se ha cumplido con la condición impuesta en la resolución judicial antes referida, en el sentido de haberse realizado la correspondiente evaluación ambiental, a través de un Estudio de Impacto Ambiental, y en ese contexto, se ha emitido la respectiva Resolución de Calificación Ambiental por parte del Servicio Ambiental de la Región de Valparaíso."

"5.- Que, una vez cumplida la condición procede nacimiento del derecho para el titular del proyecto, en este caso, que el permiso de edificación vuelva a surtir todos sus efectos." (sic).

"Decreto:"

"1.- Restablecer en todos sus términos los efectos del Permiso de Edificación Nº7 de fecha 10 de enero de 2011, del Director de Obras de esta I. Municipalidad de Concón, por haberse cumplido la Evaluación Ambiental del Proyecto Hotel Punta Piqueros a través del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental".

E.- La Contraloría Regional de Valparaíso emitió dictamen a solicitud del Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar, contenido en el oficio Nº 5.138, de fecha 28 de marzo de 2016, conforme al cual: "esta Entidad de Control entiende que el aludido decreto alcaldicio Nº 2.297, de 2013, tuvo por finalidad privar de eficacia al permiso de obra impugnado, dejándolo sin efecto, en cumplimiento de lo ordenado por el referido Tribunal Superior de Justicia, motivo por el cual debe colegirse que la dictación del mencionado decreto alcaldicio Nº 3.229, de 2014, ha resultado improcedente, toda vez que mediante su dictación se ha pretendido restablecer los efectos de un acto declarado nulo por el órgano jurisdiccional competente."

"Siendo ello así, no cabe sino concluir que, en la actualidad, el proyecto Hotel Punta Piqueros no cuenta con un permiso de obra válido y vigente, toda vez que, entre otros aspectos, no se advierte que la empresa involucrada haya presentado nuevamente la documentación requerida en el art. 5.1.6 de la OGUC, para efectos de la obtención del permiso de obra nueva, todo ello con estricto apego a la normativa actualmente vigente, lo que incluye, por cierto, la necesidad de contar con la aprobación del respectivo proyecto por parte de los dos tercios de los miembros del Concejo Municipal de Concón según lo ordenado en el artículo 13 de la Ley Nº 13.364."

"De este modo, y sin perjuicio de lo que resuelva en definitiva el Segundo Tribunal Ambiental, la Municipalidad de Concón deberá invalidar el decreto alcaldicio Nº 3.229, de 16 de octubre de 2014, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley Nº 19.880, informando a esta Contraloría Regional acerca del estado del procedimiento de invalidación incoado, dentro del plazo de 30 días hábiles, contado desde la recepción del presente oficio."

Tercero: Que en consecuencia, en primer término procede determinar si la actuación del órgano contralor, al emitir opinión en el oficio N° 5.138, se encuentra dentro de sus competencias.

Cuarto: Que uno de los principios de la organización administrativa es el de la competencia, que está constituido por la cuota, parte o proporción de poder que se le confiere a cada autoridad que la integra, definida como "la medida de la potestad que corresponde a cada

entidad y a cada órgano o, si se prefiere, es el conjunto de facultades, poderes, atribuciones y responsabilidades que corresponden a una determinada entidad administrativa o a un determinado órgano en relación a los demás." Es por lo mismo que se extraen las consecuencias inmediatas derivadas de la actuación de la autoridad, puesto que "es un elemento esencial de todo ente y de todo órgano, presupuesto de su lícita actividad y límite de la misma." Lógico es precisar que si se actúa dentro de la esfera de sus atribuciones el actuar de la autoridad es legítimo, válido y no merece reproche en este sentido. Por el contrario, en el evento que los actos dictados por un órgano excedan sus atribuciones, obre fuera de sus facultades y se determine que no es competente, dichos actos se encontrarán "viciados de incompetencia" y, por lo mismo, "no son válidos", cesando sus efectos, los que no serán reconocidos por el Derecho. Resulta de esta manera indispensable determinar la forma en que se atribuye la cuota de poder a los entes administrativos dentro del Estado, surgiendo la respuesta de inmediato: "La única que puede atribuir competencia a las autoridades administrativas, según lo que disponen los artículos 7º y 65, inciso cuarto, Nº 2 de la Constitución Política de la República, es la ley. (Luis Cordero Vega, "Lecciones de Derecho Administrativo", 2º Edición, Thomson Reuters, p. 198).

Quinto: Que dos líneas deben ser observadas inmediatamente: Las atribuciones de las municipalidades y de la Contraloría General de la República, como la relación que existe entre ambas autoridades integrantes de la Administración del Estado.

Sexto: Que la Carta Política dispone: "Para los efectos de la administración local, las provincias se dividen en comunas" (art. 110) y "La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad", que "son corporaciones autónomas de derecho público", cuyas "funciones y atribuciones" las determinará una ley orgánica constitucional (art. 118).

La ley pertinente ha ordenado que corresponderá a las municipalidades, en el ámbito de su territorio, aplicar las disposiciones sobre construcción y urbanización (art. 3°, letra e) DFL N° 1, del Ministerio del Interior de 2006, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.695); para ejercer, entre otras aquellas funciones y atribuciones, las municipalidades dispondrán de diferentes unidades(art. 15), recayendo en la encargada de las obras municipales: "Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes", gozando de las atribuciones de dar aprobación a los proyectos de obras de edificación y otorgar los permisos correspondientes; fiscalizar la ejecución de dichas obras y recibirlas, siempre verificando, incluso de manera previa, que se satisfacen los términos de la mencionada ley (art. 24, letra a).

La misma ley se encarga de precisar que las municipalidades serán fiscalizadas por la

Contraloría General de la República (art. 51), que en cuanto sea un control de legalidad podrá ejercerlo por medio de dictámenes jurídicos, sobre todas las materias sujetas a su control (art. 52), puesto que sus resoluciones están exentas del trámite de toma de razón, pero se sujetarán al registro cuando afecten a sus funcionarios (art. 53), e iniciar el procedimiento respecto de las cuentas (art. 54).

En el ejercicio de las competencias indicadas y de la forma expresada por el legislador, las autoridades municipales en general y sus unidades encargadas de las obras en particular, quedan sometidas a la fiscalización y control de la Contraloría General de la República.

Igualmente la Constitución Política de la República, en su artículo 98, refuerza la conclusión anterior al encomendar a la Contraloría General de la República ejercer el control de la legalidad de los actos de las municipalidades. De la misma forma, la Ley de Organización y Atribuciones del ente Contralor (10.336, cuyo Texto Refundido fue fijado por el Decreto 2.421 del Ministerio de Hacienda de 1964), en su artículo 1°, establece la órbita general de sus atribuciones, entre las cuales se encuentra desempeñar todas las funciones que le encomiende esa ley y las demás disposiciones legales, por lo cual ciertamente está habilitada para desarrollar la labor de fiscalización en materia de urbanismo y construcción.

En el procedimiento realizado, el proceder de la Contraloría Regional de Valparaíso está exento de reproche de legalidad, pues la materia abordada se encuentra dentro de sus atribuciones y competencias.

Séptimo: Que, sin embargo, resulta pertinente analizar la impugnación del recurrente de protección en cuanto a la legalidad de los fundamentos e instrucción específica impartida por la Contraloría Regional de Valparaíso a la autoridad edilicia de Concón, con motivo de atender la solicitud del Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar, contenidas en el oficio Nº 5.138, de fecha 28 de marzo de 2016, que antes se ha transcrito parcialmente, en especial en torno a la competencia para interpretar lo dispuesto por la jurisdicción y disponer la invalidación del decreto alcaldicio N° 3.229 de 2014.

Octavo: Que, en orden a la competencia de la Contraloría General de la República para extraer determinadas consecuencias de la sentencia de esta Corte Suprema de 2 de mayo de 2013, dictada en los autos rol N° 3.918-2012, corresponde precisar que ello se sustenta en el hecho que una vez pronunciada una sentencia definitiva, que adquiere carácter de ejecutoriada, en un procedimiento contencioso, que dispone la nulidad de un acto de la Administración, adquiere efectos generales, debiendo ser precisamente obedecida por todas las personas y autoridades, entre ellas, sin duda alguna, por quienes fueron partes en el juicio respectivo y las entidades encargadas de velar por la legalidad, como es la Contraloría General de la República, puesto que para instar por su correcto cumplimiento debe extraer el acertado entendimiento de sus determinaciones. En este caso, sin embargo, se une un

antecedente adicional, cual es la interpretación previa, en un sentido determinado por parte de los interesados y la autoridad edilicia, el que no ha sido compartido por el ente de control, el cual sustenta su convicción en los efectos absolutos y definitivos de toda declaración de nulidad, la que no puede ser considerada condicional y temporal, por lo que ciertamente ha debido expresar su parecer al respecto, puesto que de otra forma no le era posible fundar sus determinaciones.

En efecto, según se lee de los motivos 3º, 4º y 5º del aludido decreto alcaldicio, se consideró que "la resolución judicial impuso una condición suspensiva al permiso de edificación, esto es, que su vigencia quedó supeditada al hecho futuro e incierto, cual es, el cumplimiento de la evaluación ambiental del proyecto." Se agrega luego que "en la actualidad se ha cumplido con la condición impuesta en la resolución judicial antes referida, en el sentido de haberse realizado la correspondiente evaluación ambiental", concluyendo que "una vez cumplida la condición procede" se da lugar al "nacimiento del derecho para el titular del proyecto, en este caso, que el permiso de edificación vuelva a surtir todos sus efectos".

Noveno: Que de la argumentación de la decisión judicial pueden extraerse los efectos de la determinación adoptada. El primer argumento tenido en cuenta por los sentenciadores para dejar sin efecto el permiso de edificación Nº 007, fue que sólo se difundió mediante su publicación en el hall de la sede municipal durante sesenta días y a través de la página web de la Municipalidad de Concón, actuación que se estimó insuficiente a la luz de los principios consagrados en la Ley Nº 19.880, en particular, los de transparencia y publicidad, en consonancia además con la Ley Nº 18.575 y el artículo 45 de la Ley Nº 19.300, puesto que al tratarse de una edificación de grandes dimensiones y emplazada en el borde costero, se concluyó que "en este caso específico resultaba exigible a la autoridad edilicia la notificación de este permiso de edificación a través del mecanismo que el ordenamiento jurídico reserva para los actos administrativos más relevantes y trascendentes para la comunidad, cual es, su publicación en el Diario Oficial".

Cuando se aborda la trasgresión de la normativa ambiental, se concluyó que "la ausencia de la evaluación ambiental de este proyecto no resulta razonable ni coherente para esta Corte, infringiendo claramente la institucionalidad ambiental, pilar de nuestro desarrollo sustentable como país. En efecto, se trata de la ejecución de una obra dentro de un área, como es el borde costero, que se halla especialmente protegida, circunstancia que hacía necesario su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pues además presenta o genera de manera evidente alguna de las características que describe el artículo 11 de la Ley Nº 19.300, que tornan exigible un Estudio de Impacto Ambiental, tales como su localización en un área cuyo valor ambiental es susceptible de ser afectado y la alteración significativa del valor paisajístico o turístico de una zona".

Por lo anterior, es que en el motivo séptimo de la sentencia de reemplazo se concluyó que "en atención a lo expuesto sólo cabe concluir que la conducta desplegada por la Municipalidad de Concón es ilegal, afectando la legitimidad, publicidad y transparencia que debe presidir los actos de la Administración del Estado, de la cual las Municipalidades forman parte, al no haberse acatado la preceptiva concerniente a la evaluación ambiental a que debía someterse el proyecto Hotel Punta Piqueros".

Ante tales motivos, se acogió el reclamo de ilegalidad y por tanto, se dejó sin efecto el permiso de edificación Nº 007, de 10 de enero de 2011, resaltando para que quedara en evidencia, perfectamente claro y sin duda alguna, que no era posible efectuar acto de ninguna naturaleza en relación al proyecto, mientras no se cumpliera con la evaluación ambiental de dicho proyecto hotelero.

La vulneración a la Ley de Bases del Medio Ambiente fue una de las causales acogidas, por haberse constatado tal desatención normativa por parte de la municipalidad de Concón, de modo que habiendo obrado contra ley y por tanto con infracción al artículo 7º de la Constitución Política de la República, la consecuencia necesaria debía ser la invalidación por ilegalidad del permiso de edificación.

Al argumento anterior se agregó la infracción a las normas que regulan la publicidad y transparencia de las autoridades.

De esta forma es sencillo advertir que los razonamientos vertidos en el fallo son unívocos, al dirigirse en una sola dirección: clarificar al municipio de Concón que su actuar fue contrario a la normativa sobre el medioambiente, publicidad y transparencia. Es lo anterior que deja en evidencia el hecho principal, que la nulidad del acto final del procedimiento por el cual se otorgó el permiso de construcción, también importa la invalidación del procedimiento que lo sustenta, sin que sea procedente atribuir un carácter parcial, circunstancial o temporal a la resolución de esta Corte Suprema, puesto que, como se ha dicho, igualmente queda sujeto a reproche la legalidad del procedimiento.

Décimo: Que si bien podría entenderse que la Contraloría Regional de Valparaíso está en lo cierto al entender "que el aludido decreto alcaldicio Nº 2.297, de 2013, tuvo por finalidad privar de eficacia al permiso de obra impugnado, dejándolo sin efecto, en cumplimiento de lo ordenado por el referido Tribunal Superior de Justicia, motivo por el cual debe colegirse que la dictación del mencionado decreto alcaldicio Nº 3.229, de 2014, ha resultado improcedente, toda vez que mediante su dictación se ha pretendido restablecer los efectos de un acto declarado nulo por el órgano jurisdiccional competente.", de igual modo, podría estimarse acertada la conclusión que, en tales circunstancias, "el proyecto Hotel Punta Piqueros no cuenta con un permiso de obra válido y vigente, toda vez que, entre otros aspectos, no se advierte que la empresa involucrada haya presentado nuevamente la

documentación requerida en el art. 5.1.6 de la OGUC, para efectos de la obtención del permiso de obra nueva, todo ello con estricto apego a la normativa actualmente vigente, lo que incluye, por cierto, la necesidad de contar con la aprobación del respectivo proyecto por parte de los dos tercios de los miembros del Concejo Municipal de Concón según lo ordenado en el artículo 13 de la Ley Nº 13.364."

Sin embargo, la conclusión del ente contralor:"la Municipalidad de Concón deberá invalidar el decreto alcaldicio Nº 3.229, de 16 de octubre de 2014, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley Nº 19.880, informando a esta Contraloría Regional acerca del estado del procedimiento de invalidación incoado, dentro del plazo de 30 días hábiles, contado desde la recepción del presente oficio", no resulta arreglada al ordenamiento que invoca.

En efecto, si bien no se puede desatender lo informado por el señor Contralor Regional de Valparaíso, en orden a que tales términos deben ser considerados como una instrucción para que el municipio inicie el procedimiento invalidatorio, en atención al hecho que debe resolver "cumpliendo por cierto con el procedimiento dispuesto en el precepto en comento"; que, a mayor abundamiento sostiene que "el artículo 53 de la ley N° 19.880 consagra la potestad invalidatoria de los órganos de la administración del Estado, que como tal importa el poder-deber que - ante una infracción a Derecho - fuerza a la autoridad administrativa a instar el correspondiente procedimiento invalidatorio", como tampoco se puede ignorar lo expresado por la defensa de la autoridad recurrida en estrados, en el sentido que sólo puede entenderse que el Contralor Regional de Valparaíso únicamente ordenó iniciar el procedimiento de invalidación. Sin embargo, no resulta posible ignorar la clara instrucción perentoria de invalidar el decreto alcaldicio Nº 3.229, de 16 de octubre de 2014, impartida en el oficio impugnado, parecer que reitera en su informe, sosteniendo que al concurrir el decreto en "un vicio esencial", "no cabe sino disponer su invalidación por parte del municipio".

Los alcances de la determinación de un ente fiscalizador a una autoridad que debe cumplir precisamente sus determinaciones, importa un desconocimiento de las garantías fundamentales del administrado titular del proyecto, prevista en el artículo 19, N° 3, inciso quinto de la Carta Fundamental, que reconoce y resguarda el debido proceso administrativo, por una autoridad imparcial, sin un resultado predeterminado, que haría innecesario transitar por un procedimiento previo, incluso legalmente tramitado, puesto que la determinación final estaría precisada con anterioridad.

Undécimo: Que en consecuencia, al haber obrado de aquel modo, la Contraloría Regional de Valparaíso se apartó del principio de imparcialidad previsto en el artículo 11 de la Ley 19.880 al disponer la invalidación del decreto alcaldicio, con lo cual afectó la garantía constitucional expresada, circunstancia que lleva a acoger el recurso de protección deducido

por la Inmobiliaria Punta Piqueros S. A.

Duodécimo: Que de esta forma y conforme a lo razonado, la Municipalidad de Concon deberá instruir el correspondiente procedimiento invalidatorio del decreto alcaldicio N° 3.229, de 2014, y la recurrente, inmobiliaria Punta Piqueros S. A., deberá estarse al resultado del procedimiento invalidatorio ordenado instruir por el órgano Contralor a la Municipalidad de Concón, de conformidad con lo que dispone el artículo 53 de la Ley Nº 19.880.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, se confirma la sentencia apelada de dieciocho de julio de dos mil dieciséis, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, con declaración de que se acoge el recurso de protección interpuesto por Inmobiliaria Punta Piqueros S. A., en el sentido que solamente se deja sin efecto la instrucción perentoria impartida por la Contraloría Regional de Valparaíso a la Municipalidad de Concón de invalidar el decreto alcaldicio Nº 3.229, de 16 de octubre de 2014, Corporación que solamente deberá iniciar el procedimiento invalidatorio de ese decreto, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Nº 19.880, especialmente en sus artículos 11 y 53, informando a la Contraloría Regional respecto del inicio del procedimiento de invalidación, dentro de quinto día de ejecutoriado el presente fallo, como, en su oportunidad, la decisión final adoptada en el mismo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Sergio Muñoz G.

Rol N° 47.610-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R., y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Quintanilla por estar ausente. Santiago, 04 de octubre de 2016.

Copia no oficial generada por Diario Constitucional a partir del Buscador de Jurisprudencia del Poder Judicial de Chile (juris.pjud.cl).