

Valdivia, veinticinco de abril de dos mil veintidós.

VISTOS:

Don SEBASTIAN EUGENIO MIRANDA HIRIART, en representación de “Enaacción SpA” (continuadora legal de “Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L”), y, además, conjuntamente con MATÍAS SWINBURN JOANNON, Arquitecto, en representación de “Inmobiliaria SMS. Ltda.”, de acuerdo a la letra d) del artículo 151 del Decreto con Fuerza de Ley No 1 que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley No 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades (“LOCM”) deducen reclamo en contra de la Ilustre Municipalidad de Valdivia, representada legalmente por su Alcaldesa, doña Carla Anmtmann Fecci y en contra del rechazo, por aplicación de silencio administrativo negativo, del reclamo de ilegalidad municipal interpuesto en sede administrativa, en contra del Decreto Alcaldicio Exento No 4090, de 30 de julio de 2021, suscrito por la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Valdivia doña Carla Anmtmann Fecci.

Indica que su representada interpuso el 9 de septiembre de 2021 reclamo de ilegalidad en contra del Decreto Alcaldicio Exento No 4090, de 30 de julio de 2021 suscrito por la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Valdivia, doña Carla Anmtmann Fecci. El plazo para pronunciarse venció el día 01 de octubre de 2021. Transcurrido dicho término, la entidad reclamada no expidió pronunciamiento alguno como consta del certificado respectivo. (letra c) del artículo 151 de la LOCM)”

Para fundamentar su reclamo, hace presente tres aspectos que traducen la conducta arbitraria de la entidad comunal.

El primer aspecto es que el silencio edilicio traduce una clara voluntad de no resolver expresamente la impugnación ante ella formulada y, en consecuencia, de no hacerse cargo de los argumentos planteados oportunamente. Luego, el segundo punto relevante, es que al no manifestar una decisión expresa sobre el reclamo deducido, complejiza el adecuado ejercicio legítimo del acceso a la justicia, pues se interpone frente un acto ficto que, si bien es de rechazo, no posee motivación ni contenido preciso.



Hace presente además, que se formuló la solicitud de certificación el 07 de octubre de 2021, siendo recién expedida el 19 de octubre de 2021, un día antes de que expirase el plazo para deducir la presente reclamación, lo que ciertamente entrabo el ejercicio de sus derechos.

Indica que su representada era dueña de los predios rol de avalúo N° 2455-3 y 2455-4, denominadas hijuelas 4 y 5, que sometió al proceso de división del suelo rural al amparo del procedimiento contemplado en el artículo 1° del Decreto Ley No 3516, sobre División de Predios Rústicos emitiéndose los respectivos certificados el de noviembre de 2018, del Servicio Agrícola y Ganadero, SAG, de la Región de Los Ríos, en los que se verifica que la subdivisión de los referidos inmuebles cumplen con la normativa para división de predios rústicos.

De la división aprobada por los actos administrativos referidos se dio origen a un total de 49 sitios o lotes según el artículo 1°, separados y con roles propios, sujetos a la prohibición de cambiar su destino en los términos de los artículos 55 y 56 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, como han venido suscribiendo expresamente las partes en los respectivos contratos de compraventa, y que no dice relación, de acuerdo al propio inciso primero del artículo 55 de la LGUC, con prohibición alguna a que el propietario pueda construir ahí su vivienda, no importando ello un cambio de destino.

Los lotes cumplen con el artículo 1° del Decreto Ley N°3.516, y el número 1 del inciso primero del artículo 2.1.19 de la OGUC, esto es, tienen una superficie igual o superior a 0,5 hectárea física, y están certificados de acuerdo al artículo 46 de la ley N°18.755, por el Servicio Agrícola y Ganadero. En consecuencia, no les es exigible autorización de la Dirección de Obras Municipales, por no existir urbanización asociada.

De acuerdo al art. 55 de la LGUC y demás normativa de aplicación general, se puede construir en ellos la vivienda del propietario y de sus trabajadores, con las soluciones de accesibilidad y habitabilidad para los dueños de los sitios y sus trabajadores, lo que la autoridad ha confundido con obras de urbanización



aplicables para los específicos casos del inciso tercero del artículo 55 de la LGUC, que, como se indicó, no son ni pueden ser este.

El decreto impugnado dispuso en el No 1 de su parte resolutive “la paralización total de las obras de urbanización y construcciones” asociadas, entre otros, al que denomina como “Proyecto Inmobiliario Parque La Ballena” fijando además en su numeral 3 un plazo para que se subsanen las supuestas infracciones normativas descritas en el Decreto, y en especial “para que se presenten las solicitudes de aprobación de subdivisiones, obras de urbanización y construcciones que se encuentren ejecutando o pretendan ejecutar en suelo rural bajo el amparo de sus respectivos proyectos, en conformidad al artículo 55 de la LGUC, artículo 2.1.19 de la OGUC, DL. 3516 de 1980, y las restantes disposiciones legales y reglamentarias pertinentes”.

Señala que el acto ficto de rechazo del Reclamo de Ilegalidad, resulta ilegal pues la Alcaldesa carece de facultades legales para intervenir en materias reservadas en forma exclusiva y excluyente al Director de Obras Municipales, transgrediendo el principio de legalidad que rige el actuar de los órganos de la Administración del Estado Constitución Política de la República artículo 6 y 7 y, Ley No 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, lo cual deviene en un acto total y absolutamente viciado de nulidad plena infringiendo los artículos 33 LOCBGAE; en el artículo 24 LOCM, en relación con el artículo 146 de la LGUC; en el artículo 5.1.21 del Decreto No 47 de 2001, que Fija Nuevo Texto de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (“OGUC”); y en el artículo 63 LOCM. A consecuencia de ello, y como se expuso, se infringieron las normas antes citadas de la CPR y la LOCBGAE. Así se entregó al DOM atribuciones desconcentradas, en las que la ley radica un sector de materias dentro de la órbita de competencia exclusiva de ese órgano: “[...] la aprobación de los anteproyectos y proyectos de construcción que se presentan en la municipalidad, como asimismo el otorgamiento de los permisos de edificación y la recepción de las obras pertinentes, constituyen potestades desconcentradas,



QXXYZCBJXB

que la ley ha radicado en la Dirección de Obras Municipales, sin que el alcalde cuente con competencias en tales materias”

En efecto, la orden de paralización se plasmó en un decreto alcaldicio, suscrito por la máxima autoridad del municipio, pese a que las normas de la LGUC y de la OGUC disponen expresamente que dicha orden debe ser dictada mediante resolución emanada del director de Obras Municipales. (Dictamen N° 39.337 de 1997). Por otra parte, el artículo 63 LOCM, no otorga facultad alguna a la máxima autoridad municipal para ordenar la paralización de obras o intervenir de manera alguna en el urbanismo y construcción. Constituyendo esto una ilegalidad de carácter grave por incompetencia manifiesta que acarrea como consecuencia jurídica la nulidad plena o absoluta.

Luego el acto ficto es ilegal por no cumplir con exigencias esenciales que deben satisfacer los actos administrativos., toda vez que fue dictado sin la debida fundamentación, vulnerando lo dispuesto en la LGUC, en la OGUC y en la Ley No 19.880 (“LPA”), más aun tratándose de un acto final que ordena la paralización de obras sin duda tiene la aptitud de afectar los derechos de las personas, es que debe contener los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes (artículo 146 de la LGUC y el inciso final del artículo 5.1.21 de la OGUC; artículo 11, el inciso 4o del artículo 41 de la LPA).

En varias secciones del Decreto confirmado, se plantea que el Municipio ha “constatado” y ha dado “por acreditadas” o “comprobado” una serie de infracciones a la normativa urbanística, a partir de los antecedentes cita, resume y reproduce; así se refiere a Actas de Fiscalización que no existen en lo que se refiere al saldo del predio que sigue en el dominio de su representada; y si existiesen, no han podido tenerlas a la vista. Solo se aparejo: el primero (Ord. No 160, de la Directora de Obras Municipales, de 19 de marzo de 2021), basándose en una “certificación” de una Inspectora Municipal (sin firma de recepción por ninguno de los firmantes de este escrito y enviado a un correo electrónico inexistente) a través del cual se notificaría la infracción de normas de la LGUC, OGUC y Decreto Ley No 3516, citando al Segundo Juzgado de Policía Local para una audiencia el día 05 de abril



de 2021. El segundo, un Parte al Juzgado de Policía Local y el tercero, una notificación suscrita por la fiscalizadora (los dos últimos fechados el 19 de marzo de 2021). Pero no consta ninguna certificación ni ningún Acta de Fiscalización realizada por el Municipio, ni de alguno de sus órganos, que acredite la realización y constatación in situ de las supuestas infracciones. Y tercero el Informe Técnico de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de fecha 14 de julio de 2021.

Ord. No 160 de 19 de marzo de 2021 de la Directora de Obras Municipales, sólo imputa infracciones sin referirse a los hechos ni a la evidencia que respaldarían. Parte al Juzgado de Policía Local No 11 de 19 de marzo de 2021, sólo imputa supuestas infracciones sin referirse a los hechos ni evidencia que respaldarían, se ha formulado declaración sin que exista pronunciamiento de dicha jurisdicción.

Ord. No 650 de 20 de julio de 2021, del secretario regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valdivia, que corresponde a una respuesta originada en una solicitud formulada por la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) originada en el procedimiento de requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RoIREQ-039-2020, <https://snifa.sma.gob.cl/RequerimientoIngreso/Ficha/95>), formulado respecto de sus representadas, el que no se encuentra concluido. Dicho oficio se encuentra relacionado con el Informe Técnico de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de fecha 14 de julio de 2021, documento que en sus conclusiones resume “los principales hallazgos asociados a posibles incumplimientos normativos”; y, en consecuencia, sin darlos por acreditados o verificados.

Ord. No 37 de 16 de febrero de 2021, del Servicio Nacional de Turismo, también constituye un acto en trámite.

Ord. No20211410229 de 05 de abril de 2021, del Servicio de Evaluación Ambiental. también constituye un acto trámite.



Adicionalmente, existe un nuevo pronunciamiento que se encuentra pendiente de parte del Servicio de Evaluación Ambiental, asociado al procedimiento que lleva adelante la SMA y consta en el Ord. No 1613 de 11 de mayo de 2021 de la repartición fiscalizadora.

Sentencia S-2-2020 de 26 de agosto de 2020 del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, el que fue dictada respecto de casos que no atingen a sus representadas.

Sentencia de la Ilustre Corte de Apelaciones de Valdivia de fecha 06 de octubre de 2020, Rol 2214-2020 (Recurso de Protección), solo vincula a las partes, sin embargo se acogió el recurso adoptando como medida de protección, únicamente, la de “Fiscalizar y sancionar cualquier vulneración a la legislación ambiental y de construcción que pudiere ocurrir, en las zona comprendida entre los sectores de Cutipay y Pilolcura de la zona costera de la Comuna de Valdivia, exigiendo el cumplimiento de los procedimientos establecidos en la ley N° 19.300 y demás pertinentes, en relación con los hechos y antecedentes del presente recurso.”. No obstante, no decide sobre el fondo de los temas regulatorios involucrados.

En conclusión, el Decreto confirmado por el acto ficto carece total y absolutamente de fundamento, pues su motivación y razonamiento se basa en antecedentes que no son efectivos; o que constituyen meros actos trámite que aún no termina; o que se encuentran sometidos al conocimiento del Juzgado de Policía Local, sin sentencia dictada en dicho proceso; o que derechamente no le resultan aplicables a sus representadas.

Por otra parte, la manifiesta falta de fundamento del Decreto se confirma en dos materias relevantes.

En primer término, el Decreto cita el Dictamen No 30.408 de 2009, de la CGR, lo que resulta arbitrario, porque, por una parte, refiere a un Dictamen del año 2009, época en la cual la institución del requerimiento de ingreso al SEIA no existía y, por ende, dicho pronunciamiento no se emitió en el marco de un requerimiento como el mencionado.



Por otra parte, dicho Dictamen, señala que la facultad de los Directores de Obras para disponer la paralización, puede fundarse en el hecho de que se trate de obras que se ejecuten sin haberse obtenido la respectiva resolución de calificación ambiental favorable cuando ésta resulte exigible. Pero el proceso de requerimiento de ingreso al SEIA no se encuentra afinado, y, por ende, no hay decisión a firme que haya dispuesto la obligación de contar con dicha licencia ambiental. Lo anterior provoca que los temas ambientales relevados en el Decreto no tengan asidero alguno.

El segundo punto relevante que demuestra la falta de motivación suficiente del Decreto, es la necesidad de atender al principio de realidad. Según el enfoque alcaldicio, “si en los hechos se logra verificar y demostrar la existencia de proyectos inmobiliarios con fines habitacionales emplazados en suelo rural, con independencia de que sus titulares aleguen que no deben acogerse a lo dispuesto en el artículo 55 de la LGUC, o que sus proyectos no deben ingresar al SEIA, los órganos de la Administración del Estado no pueden ignorar la fuerza de la realidad, no pudiendo ésta ser neutralizada o aminorada por formalidades...”.

Luego el Decreto es nulo porque vulnera la LGUC y la OGUC al disponer la paralización de obras en ejecución que no se identifican, por tanto, se verifica ausencia de objeto. Invocan el artículo 146 LGUC como el artículo 5.1.21 OGUC. Es decir, el supuesto lógico que plantea el regulador para hacer uso de la facultad urbanística de paralización, es que se esté ejecutando una determinada obra; por ende, si no hay ejecución de obra alguna, no se puede ordenar una paralización.

El Decreto impugnado no señala cuál es la obra que se estaría ejecutando ni, por lo mismo, cuál es la obra cuya paralización dispone, al menos en el caso de nuestra parcelación (produciéndose una evidente confusión con los demás señalados en el Decreto impugnado) Es más, no existe constancia alguna de que algún órgano de la Municipalidad con facultades inspectivas haya realizado una visita al predio de nuestras representadas o haya constatado hechos específicos que permitan fundar la decisión alcaldicia. Además, gran cantidad de los predios de la parcelación a que hace referencia el Decreto están, a la fecha de su



notificación, bajo dominio de terceros adquirentes y no especifica a cuál de todos los predios resultantes hace referencia.

También el decreto es nulo porque vulnera la exigencia de existir el presupuesto que faculta a la autoridad para ejercer sus potestades públicas. Invoca doctrina. No existe congruencia en su dictación, al ordenar una paralización de carácter genérico y sin precisar a qué obra u obras puntualmente se refiere. Se fundamenta en artículo 146 LGUC como el artículo 5.1.21 OGUC.

Ninguno de tales supuestos reglados se verifica, pues sus representadas no se encuentran ejecutando obra alguna; segundo, porque en particular no se ha realizado ninguna obra de urbanización; tercero, porque al no existir ninguna obra de urbanización no hay permiso que recabar; y cuarto, porque no se ha comprobado por parte de ninguna autoridad – en particular la municipal –, la existencia de obra alguna.

Además, el Decreto es nulo porque fue dictado sin respetar las reglas, derechos y garantías relacionadas con el debido proceso, vulnerando lo dispuesto en el artículo 19 No 3 de la CPR y en el artículo 10 LPA, pues la orden de paralización ilegalmente dictada es una sanción.

El Decreto vulnera esta garantía en los dos sentidos. Primero, porque ha sido dictado por un órgano totalmente incompetente. Segundo, porque la decisión contenida en el Decreto no es racional ni justa; por el contrario, es absolutamente arbitraria, carece de motivación suficiente, no tiene objeto y no se sostiene en los hechos. Además, el Decreto es irracional, arbitrario e injusto, porque no se le dio oportunidad a sus representadas para que en virtud del principio de contradicторiedad establecido en el artículo 10 de la LPA, pudieran haber presentado las alegaciones y/o defensas y/o aportar documentos o antecedentes tendientes a desvirtuar el fondo sobre cuya base se expidió el acto que se reclama.

Las ilegalidades planteadas constituyen vicios que recaen en requisitos esenciales que debió satisfacer el Decreto, generando un perjuicio a sus representadas.



En primer lugar, constituye una amenaza – si no una privación – para el ejercicio legítimo del derecho de propiedad y de desarrollar actividades económicas, según lo reconoce la CPR en el artículo 19 Nos. 24 y 21, respectivamente, pues ordena una paralización amplia y genérica, restringe sus derechos so pena de ser objeto de sendas sanciones adicionales. El decreto conculca los atributos propios de la garantía constitucional del derecho de dominio por cuanto restringe la realización futura de acciones que legítimamente podría pretender desarrollarse con apego a la ley. En segundo lugar, al disponer la presentación de solicitudes como las que señala su parte resolutive No 3, está obligando a sus representadas a realizar trámites y actuaciones ante el Municipio que no se ajustan a la ley, con lo cual se interviene fuertemente en el patrimonio de su representada, en su esfera de intereses y en la posibilidad de poder seguir desarrollando sus actividades.

En tercer lugar, como ya se hizo mención, las ilegalidades de forma y fondo del decreto reclamado deja en completa indefensión a esta parte toda vez que no puede aducir alegaciones respecto de las imputaciones de fondo realizadas por una autoridad incompetente en materia de urbanismo y construcción.

En cuarto lugar, la situación expuesta, esto es, la dictación del Decreto ilegal y arbitrario, ha generado un daño en la imagen para sus representadas, lo cual se ha originado por el hecho de la pública y notoria difusión de la orden de paralización dispuesta ilegalmente en el Decreto.

En quinto lugar, el Decreto ha significado graves inconvenientes y perjuicios en el proceso de venta de las parcelas. En efecto, la venta de la Parcela 38 fue desistida a pesar de tener firmada una promesa producto del Decreto. Esta situación ha significado pagar mayores intereses del crédito bancario que aún está vigente y, además, tener que renegociar la deuda bancaria por la incertidumbre por 6 meses más.

Con posterioridad a la presentación del reclamo en sede administrativa, han surgido antecedentes adicionales, que, a juicio de esta parte, resultan pertinentes:



A) Resolución Exenta No 456 de 13 de octubre de 2021, de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Ríos que procedió a definir criterios para la aplicación del artículo 55 de la LGUC.

B) Informe Técnico No 36, de la Dirección General de Aguas, Unidad de Fiscalización, Región de Los Ríos de 14 de octubre de 2021, confirma la ausencia de pozos de agua en el área de la subdivisión.

Por su parte el Ord. No 650 de la Secretaría Regional Ministerial del Minvu (cuerpo esencial en el fundamento del Decreto), conduce el Informe Técnico de la misma Secretaría Regional Ministerial de fecha 14 de julio de 2021, en p. 32, señala que en el área de su subdivisión existen obras de urbanización, por cuanto hay “pozos profundos en cada lote para extraer agua”, hecho falso, a la luz del informe de fiscalización de la autoridad regional de aguas bajo examen.

Pide, en definitiva, acoger el reclamo, declarar la ilegalidad del decreto impugnado, dejándolo sin efecto, con costas y con expresa declaración del derecho a los perjuicios.

Informan el recurso don Erik Villegas Rogel y don Cristian Gabriel Oñate Escobar, ambos abogados y en representación de la I. MUNICIPALIDAD DE VALDIVIA representada legalmente por su Alcaldesa, doña CARLA ANDREA AMTMANN FECCI, solicitando el total rechazo de la acción de ilegalidad impetrada.

Indican que el silencio administrativo negativo, se encuentra regulado en el artículo 65 de la ley 19.880, debe entenderse complementaria y supletoria a los casos específicos de silencio negativo consagrados en el ordenamiento jurídico nacional. A vía ejemplar el artículo 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, lo prescrito en el artículo 108, letra c), del DFL 1-19175, que fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley n°19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional y, atinente al presente caso, lo estatuido en el artículo 151, letra c), de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades -en adelante, indistintamente “LOCM”-. Estos actos corresponden a mecanismos de atribución ex-lege de



determinados efectos. Invoca jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República: Dictámenes N°s. 27.035 de 2013, 46.439 y 61.969, ambos de 2015, 26.901 de 2016 y 13.870 de 2017. Invoca además Jurisprudencia de la E. Corte Suprema Rol N° 8.857-2019, de fecha 5 de agosto de 2020. De esta manera, encontrándose el silencio negativo expresamente reconocido sus efectos son los mismos que aquéllos que se hubieren generado con una resolución expresa de la Administración.

Los fundamentos del rechazo en sede administrativa, son los mismos presentes en el acto administrativo que impugnan, esto es, los argumentos del Decreto de fecha 30 de julio de 2021. Más aún, tiene relevancia la fecha de la certificación del rechazo por parte del Secretario Municipal, toda vez que, el plazo para recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva se computa desde la fecha del rechazo tácito del reclamo por parte de la máxima autoridad comunal, y no desde la fecha de la certificación del ministro de fe municipal.

Argumentos de forma para el rechazo del reclamo:

Específicamente para impugnar los actos que emanan de los Directores de Obras Municipales, el artículo 12 de la LGUC dispone que, “la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, podrá resolver las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones dictadas por los directores de Obras. El reclamo deberá ser interpuesto en el plazo de 30 días, contados desde la notificación administrativa del reclamante, aplicándose en este caso el procedimiento previsto en el artículo 118. La jurisprudencia ha manifestado el criterio de especialidad, haciendo improcedente el reclamo de ilegalidad municipal cuando se trata de impugnar actos administrativos emanados del Director de Obras en ejercicio de las funciones técnicas propias de su cargo. Subyace aquí una razón de carácter técnico: tratándose de la aplicación de un cuerpo normativo esencialmente técnico como lo es la LGUC y su Ordenanza General, es la SEREMI MINVU el órgano que cuenta con las competencias técnicas especializadas para revisar la legalidad de la decisión del Director de Obras, siendo, en consecuencia, el ente que en mejor posición se encuentra para



QXXYZCBJXB

resolver una impugnación de esta naturaleza. Además, en razón a lo estatuido en el artículo 7° de la LGUC, las disposiciones de esta ley urbanística prevalecen sobre cualquiera otra que verse sobre las mismas materias.

Esto implica, la necesaria prevalencia de la acción impugnatoria del artículo 12 de la LGUC tratándose de reclamos deducidos en contra de los Directores de Obras, y la consecuente exclusión del arbitrio de ilegalidad regulado en los artículos 151 y siguientes de la Ley N°18.695; lo que, a su vez, impide que vuestra I. Corte de Apelaciones conozca vía reclamo de ilegalidad municipal la cuestión técnica planteada. El I reclamo especial que consagra el artículo 12 de la LGUC, excluye al reclamo de ilegalidad municipal.

Una segunda razón formal para rechazar el reclamo interpuesto, corresponde al incumplimiento de la carga procesal impuesta a los reclamantes en el artículo 151 letra d), inciso final, de la ley 18.695, que predica: “El reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican”.

Si bien los reclamantes mencionan una serie de normas legales y constitucionales presuntamente infringidas, no explican con claridad la manera como se configuran tales infracciones. La imprecisión y vaguedad del reclamo intentado, impide entender el modo como se producirían las infracciones legales que denuncian, imposibilitando saber si efectivamente concurren o no, los supuestos de hecho de tales normas.

Este carácter formalista se justifica en la presunción de legalidad de que están revestidos los actos administrativos por expresa disposición del artículo 3 de la Ley N°19.880.

El reclamo de ilegalidad municipal interpuesto debe ser rechazado por razones de forma:

Primero, pue no es la vía idónea atendido la existencia de un contencioso especial regulado en el artículo 12 de la LGUC; y, en segundo término, toda vez



que, tampoco cumple con la carga procesal de explicar el modo como se configurarían las infracciones normativas que se denuncian.

Razones de fondo para el rechazo del reclamo:

La reclamación debe rechazarse, toda vez que, ésta carece de todo sustento fáctico y jurídico.

Un primer supuesto vicio de legalidad alegado por los reclamantes, consiste en que el Decreto infringiría la Constitución Política de la República –“CPR”- y diversas disposiciones legales porque, “la Alcaldesa carece de facultades legales para intervenir en materias reservadas en forma exclusiva y excluyente a la Directora de Obras Municipales”. Sin embargo, si bien el acto administrativo es suscrito conjuntamente por la Alcaldesa y, también, por el Secretario Municipal-, lo cierto es que el mismo emanó de la Directora de Obras Municipales, autoridad que no sólo lo suscribió, sino que, también lo notificó por correo electrónico.

A este respecto, es menester explicitar que, conforme el propio texto del decreto impugnado lo explicita en su párrafo N°56, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República –“CGR”- expresamente ha reconocido, en diversos dictámenes, la facultad concedida por el artículo 146 de la LGUC a los Directores de Obras, precisando que, la apreciación acerca de si concurren o no los supuestos que en ese artículo se establecen dice relación con una ponderación de situaciones de hecho que, necesariamente, y de manera fundada, debe ser efectuada por la Administración activa, lo que precisamente se hizo en el decreto objeto del reclamo de ilegalidad. En efecto, según se indica en el propio texto del Decreto, fue la DOM quien fiscalizó los diversos proyectos inmobiliarios, fue la misma DOM quien notificó las infracciones urbanísticas a los Juzgados de Policía Local y, desde luego, fue la Directora de Obras quien dictó el acto administrativo impugnado, en ejercicio de la facultad que le reconoce el referido art. 146 de la LGUC.

Adicionalmente el numeral 5° de lo resolutivo del decreto cuestionado, de manera expresa deja constancia que el referido acto administrativo lo suscribió la Alcaldesa de Valdivia, únicamente en su calidad de representante legal de la



entidad edilicia, y la Directora de Obras Municipales, ésta última, en su calidad de autoridad detentadora de la potestad de paralización conforme al artículo 146 de la LGUC. De esta forma, el hecho que el acto administrativo haya sido suscrito también por la Alcaldesa de la comuna, sólo demuestra la completitud del mismo, por cuanto, dicha firma se incorporó a modo de complemento, en ejercicio de la función de representación legal, judicial y extrajudicial, que le asiste a la autoridad comunal en virtud del artículo 63 letra a) de la ley 18.695, teniendo presente que la Dirección de Obras carece de personalidad jurídica. No existe, por consiguiente, un apartamiento de las potestades regladas que el ordenamiento urbanístico asigna a la Directora de Obras Municipales.

Tampoco se configura el reproche formal alegado por los reclamantes en cuanto a la forma que debió revestir el acto administrativo, invocando al efecto el artículo 3 de la Ley N° 19.880 y el artículo 12 de la ley 18.695.

El acto administrativo cuestionado, en cuanto a su género, es una resolución, por tratarse de un acto administrativo que emana de una autoridad dotada de poder de decisión diversa del presidente de la República. Empero, en cuanto a su especie, por aplicación de la legislación especial, es necesariamente un Decreto Alcaldicio, por versar sobre casos particulares –en la especie, sobre el caso particular de los reclamantes y su proyecto-, no pudiendo calificarse ni como reglamento, ni mucho menos como ordenanza. No existe, en consecuencia, vicio alguno en la forma o modalidad que adoptó el acto administrativo.

El segundo supuesto vicio de legalidad, los recurrentes lo hacen consistir en el incumplimiento de una serie de “exigencias esenciales que deben satisfacer los actos administrativos”. Alega la supuesta falta de la debida fundamentación del acto; la supuesta ausencia de objeto, al disponer la paralización de obras en ejecución que no se identifican; la supuesta ausencia de la debida explicitación de los hechos como presupuesto del ejercicio de potestades públicas; y, la supuesta transgresión a la garantía constitucional y legal de un debido proceso.

En cuanto a la falta de fundamentación del decreto impugnado alegado, éste tiene basta fundamentación que cumple el estándar de motivación de los



actos administrativos que los artículos 146 de la LGUC, 5.1.21 de la OGUC, 11 y 41 de la ley 19.980, y demás disposiciones pertinentes, establecen en relación a la fundamentación de las decisiones administrativas. En efecto, la parte considerativa del acto administrativo, en especial, la sección III del Decreto, encabezada “Fundamentos de la decisión de paralización”, considerandos 26 a76, se avocan precisamente a dar cumplimiento al referido mandato legal de motivación, expresando y desarrollando acabadamente los hechos y fundamentos de derecho que lo sustentan. Así las cosas, la distinta calificación de los hechos que efectúan los recurrentes no significa que tales hechos y tales documentos y fiscalizaciones no existan.

En lo que respecta a los hechos, éstos fueron constatados por la DOM y por la SEREMI MINVU en base a fiscalizaciones efectuadas en terreno, en las dependencias físicas del proyecto cuya titularidad ostentan los reclamantes. Los comprobantes de esas fiscalizaciones (los ordinarios de notificación, partes al Juzgado de Policía Local y el informe Técnico de la SEREMIMINVU) fueron acompañados oportunamente a los reclamantes al momento de notificar el acto administrativo impugnado. Por su parte, respecto de los oficios de órganos administrativos y sentencias judiciales mencionadas en el decreto tal cual se explicita en el propio texto del acto se incluyeron como fundamentos del acto administrativo por cuanto contienen un criterio, parecer u opinión técnica-urbanística, en relación a proyectos de esta naturaleza (proyectos inmobiliarios emplazados en suelo rural).

Desde esta perspectiva, es la opinión urbanística de los diversos entes, aquello que se utilizó como parte integrante del fundamento jurídico de la decisión administrativa contenida en el decreto paralizatorio, lo que no puede considerarse, como falta de fundamentación, sino precisamente como todo lo contrario. En consecuencia, habiéndose utilizado como fundamentos del decreto criterios urbanísticos de diversos órganos administrativos y judiciales, ni siquiera resulta necesario, a nuestro juicio, que los procedimientos administrativos y judiciales en el marco de los cuales se emitieron estos documentos y sentencias (que contienen



los criterios urbanísticos) se encuentren afinados o ejecutoriados, por cuanto, aquello que se utiliza como fundamento del decreto es el criterio urbanístico y no la decisión terminal a que se arribe en cada uno de esos procedimientos.

En cuanto a los informes y oficios utilizados como fundamentos del decreto que se impugna, mención especial merece la opinión urbanística de la Seremi Minvu, entidad eminentemente técnica específicamente mandatada por ley para cautelar la no generación de nuevos núcleos urbanos en el suelo rural al margen de la planificación urbana intercomunal. El criterio de este órgano administrativo contenido en su informe técnico, no es únicamente un fundamento jurídico, sino también, uno fáctico de suma relevancia, al haber fiscalizado en terreno los proyectos que fueron paralizados, incluido el de los reclamantes, determinando la existencia de las construcciones y obras de urbanización que fueron paralizadas.

Respecto de la supuesta ausencia de objeto del acto administrativo (b), debe desestimar dicho argumento, pues de la lectura de la parte resolutive del decreto, aparece con total nitidez que lo que se paraliza son todas las obras de urbanización y construcciones asociadas al Proyecto Inmobiliario “Parque La Ballena”, ubicado en el sector Loncoyén o Centinilla Alto, camino hacia la costa, comuna de Valdivia, coordenadas UTM de referencia: Datum WGS84, Huso: 18S, UTM N: 5.589.212, UTM E: 651.372, cuya titularidad reside en las sociedades “Inmobiliaria SMS. Ltda.” e “Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L.”, ambas personas jurídicas representadas por don Sebastián Eugenio Miranda Hiriart y por don Matías Swinburn Joannon; ambos reclamantes en este procedimiento.

Vinculando la supuesta ausencia de objeto, conforme a las fiscalizaciones desarrolladas tanto por la DOM, como por la Seremi Minvu, el proyecto “Parque la Ballena” sí comprende obras de urbanización y construcciones que determinan la necesidad de que las mismas sean autorizadas por la DOM. Precisamente por haber comprobado la Directora de Obras que tales obras de urbanización se estaban ejecutando sin el permiso correspondiente, es que se aplicó lo dispuesto en el artículo 146 de la LGUC. Ello consta en la Notificación N°012869, en parte



del Juzgado de Policía Local N°11 de 19 de marzo de 2021 y del Ordinario N°160 de 19 de marzo de 2019, documentos que fueron acompañados al decreto impugnado al momento de su notificación. Constan además en el “Informe Técnico de Diversos Proyectos Inmobiliarios ubicados en el Sector Costero de la Comuna de Valdivia”, elaborado por el Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura de la Seremi Minvu y actualizado al 14 de julio de 2021, acredita, la ejecución de construcciones y obras de urbanización en el proyecto Parque La Ballena.

Este documento de carácter técnico, aclara que: “En este lugar se evidencia la apertura de caminos, captación, almacenamiento y distribución soterrada de agua, canalización subterránea eléctrica con medidores, soluciones de aguas lluvia para los caminos. Se encontraron 3 edificaciones, al parecer 2 destinadas a vivienda y 1 como sala de ventas del proyecto. Además, se encontraron instalaciones de faenas con container. Incluso el mismo documento técnico de la Seremi Minvu contempla una tabla en la que detalla las obras de urbanización constatadas, de acuerdo a lo que por tal se entiende conforme al artículo 134 de la LGUC. Así, este documento acredita que se constató la ejecución de las siguientes obras de urbanización en el proyecto Parque La Ballena: pavimento de calles y pasajes (apertura de calles dotadas de ripio estabilizado como pavimento); instalaciones sanitarias, obras de alimentación y desagües de aguas lluvias (canalización y desagües de aguas lluvias, sistema de captación, elevación, almacenamiento y distribución soterrada de agua); instalaciones energéticas y obras de alimentación (red de electrificación soterrada con medidores en cada predio y empalme eléctrico); y obras de defensa y de servicio del terreno (taludes y miradores).

Adicionalmente, en las conclusiones del documento técnico de la Seremi Minvu, se resumen respecto del proyecto Parque La Ballena, los siguientes hallazgos asociados a incumplimientos normativos: artículos 20, 55, 116, 138, 157, todos de la LGUC, D.L.3516 de 1980 y artículo 5.1.3. de la OGUC. Específicamente respecto de la infracción al artículo 116 de la LGUC, que



concierno a la DOM, el documento indica de manera categórica: “Proyecto que contempla obras de urbanización (Pozo profundos en cada lote para extraer agua y Electrificación en cada lote), el cual no cuenta con los permisos correspondientes para urbanizar.

A mayor abundamiento, el Servicio de Evaluación Ambiental –“SEA”-, a través de su Oficio Ordinario N°20211410229 de fecha 05 de abril de 2021 – confirmado mediante Oficio Ordinario N°202114102107 de 21 de septiembre de 2021-, en el contexto del Requerimiento de Ingreso al SEIA REQ-039-2020 sustanciado por la SMA, concluye que el Proyecto Parque La Ballena debe ingresar obligatoriamente al SEIA, de forma previa a su ejecución, al configurarse las causales de ingreso dispuestas por los literales h.1.1. y h.1.3. del artículo 3 del Reglamento del SEIA. Es decir, él SEA considera que el proyecto Parque La Ballena constituye un proyecto inmobiliario que se ejecuta en una zona declarada latente o saturada, que se emplaza en un área de extensión rural que requiere de sistemas propios de producción y distribución de agua potable y/o de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas; y que se emplaza en una superficie igual o superior a siete hectáreas o que consulta la construcción de trescientas o más viviendas.

No es efectivo que el proyecto de los reclamantes no involucre construcciones y la ejecución de obras de urbanización. Por el contrario, éstas han sido ejecutadas sin contar con el permiso de la DOM, permiso que debía solicitarse por mandato del artículo 116 de la LGUC. Por ende, el presupuesto del ejercicio de la potestad de paralización de obras del artículo 146 de la LGUC sí se verifica en la especie, por lo que el acto administrativo impugnado de ilegalidad no adolece de este vicio, ni de ningún otro.

En cuanto al cuarto y último fundamento del segundo vicio de legalidad invocado por los reclamantes, esto es, la supuesta transgresión a la garantía constitucional y legal de un debido proceso, la naturaleza jurídica de la facultad de paralización de obras establecida en el artículo 146 de la LGUC, en el sentido de si es o no posible considerar el ejercicio de la referida potestad pública como una



manifestación del derecho administrativo sancionador (como una “pena” o “sanción”, como la califican los reclamantes), es discutible. En efecto, en virtud de la orden contenida en el decreto cuestionado no se impone una sanción o pena a los reclamantes, sino que, sencillamente, se detiene una situación fáctica irregular (las construcciones y la ejecución de obras de urbanización) por carecer de los permisos que legalmente eran procedentes. De esta forma, no se les está impidiendo a los reclamantes construir ni ejercer sus actividades económicas, sino que, simplemente se les está instando a que lo hagan cumpliendo la ley vigente, brindándoles un plazo para que presenten sus solicitudes de permisos correspondientes. Así, la orden de paralización de obras supone mantener un status quo, impidiendo la continuación de la ejecución de obras de urbanización y de construcciones que carecen de permisos. Si se quiere, la referida orden de paralización se asemeja más al ejercicio de la tutela cautelar, que, a la imposición de una sanción administrativa, lo que importa desechar los argumentos de los reclamantes referidos a los principios y jurisprudencia aplicables a las sanciones administrativas.

Habiéndose constatado la ejecución de obras de urbanización sin contar con el permiso correspondiente, la autoridad municipal se limitó a ejercer sus atribuciones legales. Sobre el debido proceso y el ejercicio de las facultades de paralización y demolición de obras, reguladas en los artículos 146 y 148 de la LGUC -ésta última, más gravosa que la primera. Invoca jurisprudencia.

De éste modo, la entidad edilicia ha obrado conforme a derecho, por seguir el procedimiento que establece el artículo 146 de la LGUC de manera estricta., los reclamantes no se encuentran indefensión, sino que, por el contrario, precisamente en ejercicio del presente reclamo de ilegalidad municipal cuentan con un proceso previo y legalmente tramitado, con posibilidades de formular alegaciones y de rendir prueba, con todas las garantías de un debido proceso, tanto sustantivo como adjetivo, lo que es particularmente cierto tratándose de una acción como el reclamo de ilegalidad municipal, que contempla en su



sustanciación una fase administrativa seguida de otra jurisdiccional ante la I. Corte de Apelaciones respectiva.

Los recurrentes cuentan, además, con todas las otras acciones administrativas y jurisdiccionales que el ordenamiento jurídico vigente contempla.

En cuanto a todos los demás argumentos que desarrollan los reclamantes, vinculados al perjuicio que el decreto les generaría, relacionados con la supuesta afectación a sus garantías constitucionales reguladas en los numerales 21 y 24 del artículo 19 de la CPR; con el hecho que el Decreto los obligaría a realizar trámites y actuaciones que no se ajustarían a la Ley; con la supuesta indefensión por la imposibilidad de poder verter alegaciones de fondo debido a la incompetencia de la autoridad que dicta el decreto; con el supuesto daño en la imagen de las reclamantes derivado de la publicidad del acto administrativo; y, con los supuestos perjuicios económicos derivados de los inconvenientes en las ventas de las parcelas; es pertinente indicar que ninguno de estos perjuicios pueden generarse en el simple requerimiento del cumplimiento de la normativa urbanística que rige los procesos de subdivisión, urbanización y construcción en el suelo rural.

La orden de paralizar obras en tanto se obtengan los permisos correspondientes, no implica perturbar ni amenazar los derechos fundamentales de los reclamantes, sino que, sencillamente, supone requerir el cumplimiento de la ley vigente, lo que a lo mucho podría considerarse como una manifestación de la función social de la propiedad, pero en ningún caso como una conculcación de los atributos esenciales del dominio ni como una privación del contenido esencial del derecho a realizar actividades económicas. En todo caso, el reclamo de ilegalidad municipal no es la vía procesal idónea para discutir estas alegaciones, debiendo los reclamantes haber planteado las mismas a través de la acción constitucional de protección.

Respecto de la supuesta indefensión de los reclamantes emanada de la imposibilidad de poder formular alegaciones de fondo debido a la supuesta incompetencia de la autoridad que dicta el decreto, es dable reiterar los



argumentos desarrollados anteriormente, en orden a que el decreto emanó de la Directora de Obras Municipales, por lo que, ni este vicio, ni ningún otro vicio derivado, se verifica en la especie. Por lo demás, no es efectivo que los reclamantes no hubiesen tenido la posibilidad de formular argumentos de fondo en relación al contenido del decreto, pues efectivamente eso hacen a lo largo de su reclamación al controvertir la ejecución de obras de urbanización.

En cuanto al supuesto daño en la imagen de los reclamantes derivado de la publicidad del acto administrativo y, en relación a los supuestos perjuicios económicos que habrían tenido en las ventas de las parcelas, cabe indicar que, tales perjuicios -inciertos- deberán ser probados en el procedimiento jurisdiccional correspondiente, no siendo la sede contenciosa administrativa del reclamo de ilegalidad municipal la instancia idónea para resarcirlos, lo cual queda de manifiesto si se atiende a lo prescrito en el mismo artículo 151 letra i) de la ley 18.695, que reserva la discusión sobre eventuales indemnizaciones de perjuicios para un juicio posterior. En todo caso, aun siendo efectivos estos supuestos detrimentos, no constituirían un vicio en el acto administrativo impugnado, por lo que es innecesario ahondar a su respecto.

Por último, los restantes argumentos vertidos en el escrito del reclamo de ilegalidad municipal en nada alteran lo ya razonado y concluido en cuanto a la inexistencia de los vicios invocados como fundamentos del recurso, no influyendo, consecuentemente, en lo ordenado en lo resolutivo del decreto impugnado.

En todo caso, incluso en el improbable evento que se determinara la efectiva existencia de alguno de los vicios aducidos, ello no implicaría la invalidación del decreto impugnado, toda vez que, de acuerdo al principio de no formalización contenido en el artículo 13 de la ley 19.880.

En relación a los denominados antecedentes adicionales proporcionados por los reclamantes. La Resolución Exenta No456 de 13 de octubre de 2021, de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Ríos, y del Informe Técnico No 36, de la Dirección General de Aguas, Unidad de Fiscalización, Región de Los Ríos. El argumento de las reclamantes,



aparentemente lógico desde el punto de vista temporal, es absolutamente falaz, pues no porque el 13 de octubre de 2021 haya entrado en vigor la aludida resolución, esto implica que con anterioridad a esa data la Seremi Minvu no se encontrase en el imperativo de cautelar que no se generen nuevos núcleos urbanos en el suelo rural al margen de la planificación urbana intercomunal, en los términos exigidos por el inciso segundo del artículo 55 de la LGUC. Ésta última norma, se encuentra en vigencia desde el año 1976, vale decir, desde la publicación del texto primitivo del DFL 458, que contiene la LGUC, con la única salvedad de la modificación introducida por la ley 21.074, que en el año 2018 sustituyó la expresión “urbana-regional” por “urbana intercomunal”, como reza el texto actual.

En otras palabras, el deber de cautela que asigna a la SEREMI MINVU el inciso segundo del artículo 55 de la LGUC, y en virtud del cual esa repartición ministerial fiscalizó el proyecto de los reclamantes, es anterior a la Resolución Exenta N°456 de 13 de octubre de 2021, que únicamente define criterios regionales para la evaluación de solicitudes en el marco del artículo 55° de la LGUC, criterios que, por expresa disposición de lo establecido en el numeral 1° de la misma Resolución, “permiten identificar la probabilidad de originar nuevos núcleos urbanos en el territorio de la Región de Los Ríos”. Es decir, estos criterios recientemente establecidos sólo constituyen una ayuda para la labor que la SEREMI MINVU ya debía realizar, esto es, cautelar la no generación de nuevos núcleos urbanos al margen de la planificación territorial intercomunal.

En suma, tanto el Ord. N°650 de 20 de julio de 2021 de la Seremi Minvu de Los Ríos, como también, el informe técnico que fue utilizado como parte de las razones para paralizar las obras y construcciones del proyecto de los reclamantes, sólo demuestran la fundamentación del acto administrativo impugnado y, en ningún caso la Resolución N°456 de 13 de octubre de 2021 altera esa conclusión, por el contrario, esta resolución solo viene a complementar y a corroborar la legalidad de la decisión administrativa municipal, al facilitar el cumplimiento de deberes que ya existían anteriormente respecto de la misma Seremi Minvu.



En cuanto al Informe Técnico No36, de la Dirección General de Aguas, Unidad de Fiscalización, Región de Los Ríos, es del caso referir que, aun cuando lo señalado en este documento difiere parcialmente de lo constatado por la Seremi MINVU de Los Ríos (presente en el Ord. N°650 de 20 de julio de 2021), por cuanto afirmarí que, “al recorrer el sector donde se emplaza el proyecto con el titular no se evidenciaron pozos construidos”, acto seguido, el mismo documento expresa que, “en relación al proyecto que surtirá de agua disponen de estanques donde se acumulará el agua que será captada desde el estero sin nombre”. Por consiguiente, este informe técnico igualmente constata la presencia de obras de urbanización vinculadas a agua potable en el proyecto de los reclamantes, sólo que -al parecer- el sistema de captación y distribución de agua sería distinto al constatado por la Seremi Minvu45. Como es dable apreciar, este informe técnico de la DGA en ningún caso acredita la ausencia de obras de urbanización, solo demuestra la existencia de una obra diversa a la constatada por Minvu respecto del agua potable.

Adicionalmente, es relevante hacer notar que el mismo documento de la DGA expresa que, “la Dirección General de Aguas el año 2020, realizó proceso de fiscalización por denuncia ingresada, en proceso caratulado FD-1401-85, de lo cual se pudo constatar que Asesorías E inversiones Sebastián Miranda E.I.R.L. en estero sin nombre desarrolló sin autorización una bocatoma de hormigón de 2 metro de lagos, 1.1 metros de ancho con vertedero de 40 cm de acho y 30 cm de alto (...)”

En síntesis, ni la Resolución Exenta No456 de 13 de octubre de 2021, de la SEREMI MINVU de la Región de Los Ríos, ni tampoco el Informe Técnico No36, de la DGA, Unidad de Fiscalización, Región de Los Ríos, son documentos que soporten la defensa de los reclamantes. Por el contrario, estos antecedentes solo sirven para demostrar la ilegalidad manifiesta en la que se encuentran aquellos, al desarrollar construcciones y urbanizaciones sin contar con el permiso de la DOM.

Finalmente concluye que el reclamo de ilegalidad municipal interpuesto debe ser rechazado por razones de forma: primeramente, por no ser la vía idónea



atendido la existencia de un contencioso especial regulado en el artículo 12 de la LGUC; y, en segundo término, toda vez que, tampoco cumple con la carga procesal de explicar el modo como se configurarían las infracciones normativas que se denuncian.

Igualmente debe rechazarse por razones de fondo, pues no existe el primer vicio invocado por los reclamantes, consistente en una extralimitación de potestades públicas por parte de la Alcaldesa al haber suscrito el Decreto Exento 4090 de 30 de julio de 2021, toda vez que, el acto administrativo emanó de la Directora de Obras Municipales, en ejercicio de la potestad que a ésta le confiere el artículo 146 de la LGUC, habiéndolo suscrito la Alcaldesa sólo en su calidad de representante legal de la Municipalidad, en ejercicio de la función de representación legal judicial y extrajudicial que le asiste en virtud del artículo 63letra a) de la ley 18.695; teniendo presente que la Dirección de Obras carece de personalidad jurídica.

Tampoco existe el segundo vicio de legalidad invocado por los recurrentes, consistente en el “incumplimiento de exigencias esenciales que deben satisfacer los actos administrativos”. En efecto, el decreto impugnado cumple con el mandato legal de motivación de los actos administrativos; tiene su objeto claramente delimitado; explicita claramente los hechos que sirvieron de presupuesto al ejercicio de la potestad de paralización de obras (la existencia de construcciones y obras de urbanización en suelo rural, sin contar con permisos de la DOM); y, no transgrede desde ningún punto de vista el debido proceso (tanto sustantivo como adjetivo).

Y tampoco son efectivos todos los demás argumentos desarrollados por los reclamantes vinculados al perjuicio que el decreto les generaría, relacionados con la supuesta afectación a sus garantías constitucionales reguladas en los numerales 21y 24 del artículo 19 de la CPR; con el hecho que el Decreto los obligaría a realizar trámites y actuaciones que no se ajustarían a la Ley; con la supuesta indefensión por la imposibilidad de poder verter alegaciones de fondo debido a la incompetencia de la autoridad que dicta el decreto; con el supuesto



daño en la imagen de las reclamantes derivado de la publicidad del acto administrativo; y, con los supuestos perjuicios económicos derivados de los inconvenientes en las ventas de las parcelas. Por lo demás, estas aseveraciones no constituyen vicios que impliquen o amenacen(siquiera) la legalidad del acto administrativo.

Los llamados antecedentes adicionales aportados por los reclamantes (la Resolución Exenta No456 de 13 de octubre de 2021, de la SEREMI MINVU y el Informe Técnico No36, de la Unidad de Fiscalización de la DGA) no son documentos que soporten la defensa de los reclamantes, por el contrario.

En cualquier caso, incluso en el improbable evento que determinase la existencia de alguno de los vicios denunciados en el recurso, éstos no revestirían el carácter de esencialidad que exige el artículo 13 de la ley 19.880 para afectar la validez del acto administrativo.

Pide en definitiva rechazar el reclamo en todas sus partes, en atención a que no se ha incurrido en ilegalidad alguna con la dictación del Decreto alcaldicio que se impugna, sino que, por el contrario, solo se han ejercido las atribuciones legales que la ley urbanística encomienda a la entidad municipal frente a obras y construcciones que se ejecutan sin contar con los permisos de la Dirección de Obras Municipales.

Habiendo pasado los antecedentes para la vista de la Fiscalía Judicial, emite informe la Sra. Fiscal Judicial Gloria Hidalgo, quién es de parecer de desestimar el reclamo.

Indica que de acuerdo a la Ley N 18.695 (Orgánica Constitucional de Municipalidades) la reclamada es una corporación autónoma de derecho público, con patrimonio, personalidad jurídica, etc., cuyos actos, sin embargo, tienen una limitación, que es la sujeción a la legalidad y, en el caso, es lo que se ejerce, por la vía jurisdiccional del reclamo de ilegalidad, debido a lo cual, habrá de analizarse, en consecuencia, si el acto administrativo es contrario a derecho y, por otra parte, si es terminal.



Del tenor de Decreto Exento se puede desvirtuar la alegación del reclamante en cuanto a la falta de competencia de la Alcaldesa, debido a que en este también consta la firma de la Directora de Obras Municipales, de lo que se extrae que, al respecto, no existe el vicio denunciado.

Igualmente cabe precisar que la dictación del Decreto impugnado obedece a las infracciones constatadas por las fiscalizaciones realizadas por la DOM, como por la Seremi Minvu, en que se indica que el proyecto Parque La Ballena si comprende “obras de urbanización y construcciones que determinan la necesidad de que las mismas sean autorizadas por la DOM. Se comprobó” por la Directora de Obras que las obras de urbanización se estaban ejecutando sin el permiso correspondiente, por lo que se aplicó lo dispuesto en el artículo 146 de la LGUC.

Por otra parte, también es útil reseñar que se estima que el Decreto Exento reclamado no es un acto administrativo terminal, dado que se da un plazo a los reclamantes para superar las observaciones formuladas en el mismo decreto, la paralización de obras decretada es con el fin de que los titulares de los proyectos efectúen las presentaciones que correspondan ante el DOM.

En definitiva, se estima que el decreto reclamado ha sido dictado por autoridad con facultades para ello, en el marco de su competencia y con los argumentos facticos y jurídicos que lo justifican.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que se ha deducido reclamo de ilegalidad en contra del Decreto Alcaldicio Exento N° 4090 de 30 de julio de 2021, suscrito por la alcaldesa de la I. Municipalidad de Valdivia, que fue objeto de reclamo administrativo, sin que se haya emitido pronunciamiento, por lo que se entiende rechazado.

Mediante el decreto citado se ordena la paralización total de las obras de urbanización y construcciones asociadas a los proyectos que se individualizan; agregando que el plazo que tenía para pronunciarse vencía el 01 de octubre de 2021, sin embargo, la certificación solicitada, al respecto, solo les fue expedida el 19 de octubre de 2021.



Dice el reclamante que su representada era dueña de los predios agrícolas, denominados hijuela 4 y 5 que fueron subdivididas en virtud del D.L. 3516, dando origen a 49 lotes y que de acuerdo a dicha legislación se permite dividir o generar libremente sitios sin urbanización y en concordancia con ello, de acuerdo al artículo 55 de la LGUC se puede construir en ellos la vivienda del propietario y de sus trabajadores, con las soluciones de accesibilidad y habitabilidad para sus dueños, lo que la autoridad ha confundido con obras de urbanización aplicables para los específicos casos del inciso tercero del citado artículo.

Señala que el acto administrativo que reclama fue dictado por autoridad que no tiene competencia para ello, porque no existe norma constitucional, legal ni reglamentaria que le otorgue a la Alcaldesa facultades para ordenar paralizaciones de obras actuales o futuras ni para ordenar regularizaciones en materia de urbanismo y construcción, lo que compete solo al Director de Obras Municipales.

Cuestiona, por otra parte, la falta de fundamentación legal del decreto impugnado, el que, igualmente, da cuenta de una serie de infracciones supuestamente constatadas, lo que es falso, debido a que no consta ninguna certificación ni ningún acta de fiscalización realizada por el Municipio, ni de ninguno de sus órganos, que acredite la realización y constatación in situ de las supuestas infracciones que se atribuyen a sus representadas.

Indica, que el decreto impugnado también yerra porque no señala cual es la obra que se estaría ejecutando ni, por lo mismo, cual es la obra cuya paralización dispone, las que, en la actualidad están bajo el dominio de terceros adquirentes.

Dice, además, que luego de la presentación de este reclamo, han surgido antecedentes nuevos que dan cuenta de la ausencia de obras en los sitios objeto de este.

Pide, acoger el presente reclamo y dejarlo sin efecto, con costas.

SEGUNDO: Que la Municipalidad de Valdivia, informando solicita el rechazo del reclamo de ilegalidad, toda vez que el acto administrativo que se impugna, ordena la paralización de las construcciones y obras de urbanización que se han ejecutado al margen de la normativa urbanística, sin contar con



permiso alguno por parte de la DOM, por ello se ha ejercido la facultad que permite la LGUC. En tal sentido, por el principio de especialidad, la vía para impugnar los actos que emanan de los Directores de Obras Municipales es de competencia de la Secretaria Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Agrega que no ha existido extralimitación de potestades públicas por parte de la Alcaldesa, dado que el decreto fue suscrito conjuntamente con el Secretario Municipal y emana de la Directora de Obras Municipales, la que no solo lo suscribió, sino que también lo notifico por correo electrónico; agrega que, fue la DOM quien fiscalizo los diversos proyectos inmobiliarios, notifico las infracciones urbanísticas a los Juzgados de Policía Local y fue la que dictó el acto administrativo impugnado, el cual solo se suscribió por la Alcaldesa, únicamente en su calidad de representante legal de la entidad edilicia.

Se agrega por la reclamada que, en parte alguna, se logra demostrar la ilegalidad del decreto dictado, como tampoco se desvirtúan los fundamentos facticos como legales que en este se contienen, por lo que se debe rechazar.

TERCERO. Que esta Corte comparte el parecer de la Sra. Fiscal, en cuanto estima que el acto administrativo contra el cual se reclama no puede ser considerado un acto arbitrario o ilegal, puesto que ha sido dictado conforme a la ley, en ejercicio de las facultades que detenta la autoridad que lo dispuso.

CUARTO: Que del análisis de los argumentos esbozados, documentos adjuntados y la prueba rendida, es posible advertir claramente que no existe extralimitación de las facultades de la Alcaldesa recurrida al suscribir el mencionado decreto, toda vez que el mismo emana directamente de quién posee la facultad legal para ello, esto es el Director de Obras Municipales, sin perjuicio de que la firma tanto de la Alcaldesa como del Secretario Municipal es sólo testimonial en cuanto representante legal de la Municipalidad, en virtud del artículo 63 letra a) de la ley 18.695, por lo que tal rubrica, a lo más seria innecesaria, pero en caso alguno, importaría un vicio o vulneración de la normativa que regula la materia.



QUINTO: Que, resulta relevante además y previo a cualquier análisis de fondo, establecer que atendida la materia y el principio de la especialidad en el caso en comento, debe prevalecer los procedimientos de impugnación establecidos al efecto en el artículo 12 de la LGUC, pues se trata de impugnar actos administrativos emanados del Director de Obras en ejercicio de las funciones técnicas especializadas, que por ley le corresponden ejercer.

SEXTO: Que se reprocha por los reclamantes, la supuesta falta de la debida fundamentación del acto, sustentado en que éste se manifiesta en el silencio administrativo, instancia ficta que el propio legislador reconoce y que consecuentemente se reenvía a la propia resolución reclamada, de cuyo tenor no es posible advertir ilegalidades en sus formulaciones fácticas y jurídicas, las que se encuentran descritas e incorporadas al respectivo decreto, máxime si consideramos que en la especie y atendido su literal, no se trata de un acto de naturaleza terminal, toda vez que el disponer la paralización de las obras, se centra en una potestad de naturaleza cautelar y a objeto de que se subsanen las obras de urbanización y construcciones que indican.

SÉPTIMO: Que el análisis referido en el considerando precedente, es replicable en cuanto a la alegación efectuada en torno a una supuesta falta o ausencia de objeto al disponer la paralización de obras en ejecución que no se identifican.

OCTAVO: Que además tampoco se advierte ausencia de explicitación de los hechos, pues tratándose de un acto administrativo de carácter técnico a la que se ha hecho alusión, la fundamentación y por ende la explicitación fáctica se colige del análisis integral de los antecedentes mencionados en el respectivo decreto y que forman parte del mismo, sin cuyo examen y ponderación no es posible efectuar la interpretación correcta de su contenido.

NOVENO: Que, ello deviene además, en concluir a juicio de esta Corte que la enunciación y argumentaciones de los reclamantes, no resulta suficiente en cuanto a determinar claramente las infracciones legales invocadas, toda vez que resulta claro que el decreto dice relación con la ejecución de obras, que



pormenoriza, que carecen de las respectivas autorizaciones urbanística, en consecuencia, lo que no ha sido desconocido, por lo que no es posible advertir la existencia de algún vicio en los términos del artículo 13 de la ley 19.880 que pudieren afectar la validez del acto administrativo

DÉCIMO: Que de acuerdo a lo razonado y en especial consideración a que el acto administrativo impugnado y reclamado por ésta vía, ha sido dictado por autoridad con facultades para ello, en el marco de su competencia y con los argumentos fácticos y jurídicos que lo justifican, necesario es concluir que en la especie no se configura alguna trasgresión a las garantías legales y constitucionales invocadas de la forma que expresan los reclamantes, sin que las restantes alegaciones y pruebas rendidas en ésta sede alteren lo ya concluido, ni permita a esta Corte analizar el mérito del acto cuestionado, lo que conduce necesariamente al rechazo de la presente reclamación.

En mérito de lo considerado y disposiciones legales invocadas,

Se resuelve:

Que **SE RECHAZA** el reclamo de ilegalidad municipal de los artículos 151 y siguientes de la Ley N° 18.695 deducido en estos autos por don SEBASTIAN EUGENIO MIRANDA HIRIART, en representación de “Enaacción SpA” (continuadora legal de “Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L”), y, don MATÍAS SWINBURN JOANNON, Arquitecto, en representación de “Inmobiliaria SMS. Ltda.”, en contra de la Ilustre Municipalidad de Valdivia, representada legalmente por su Alcaldesa, doña Carla Anmtmann Fecci y en contra del rechazo, por aplicación de silencio administrativo negativo, del reclamo de ilegalidad municipal interpuesto en sede administrativa, en contra del Decreto Alcaldicio Exento No 4090, de 30 de julio de 2021.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Maria Elena Ilanos Morales

Rol 10 – 2021 ADM.

QXXYZCBJXB





QXXYZCBJXB

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia integrada por los Ministros (as) Juan Ignacio Correa R., María Elena Llanos M. quien no obstante haber concurrido al acuerdo del fallo no firma por encontrarse con licencia medica, Samuel David Muñoz W. Valdivia, veinticinco de abril de dos mil veintidós.

En Valdivia, a veinticinco de abril de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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

A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>