

C.A. de Concepción

rtp

Concepción, veinticinco de julio de dos mil veintitrés.

VISTO:

Que con fecha 31 de diciembre de 2020, el abogado Mario Felipe Rojas Sepúlveda, en representación de INVERSIONES VALMAR LIMITADA, interpuso reclamo de ilegalidad en contra de la resolución pronunciada por el Alcalde de Concepción en el Decreto 756 de 19 de octubre de 2020, publicado el 23 de octubre de 2020, que aprobó la 14ava. Modificación del Plan Regulador Comunal de Concepción, solicitando que se le deje sin efecto o se le anule y reponga a la situación vigente con antelación a dicha modificación, sea de modo total o al menos en lo que respecta al terreno de propiedad de la reclamante.

En lo que importa para la resolución del presente reclamo, en éste se invocan una serie de vicios de ilegalidad que anularían el Decreto 756 cuestionado; primero, vicios relacionados con el fin, ya que se habría ejercido la potestad pública para un fin distinto del que típicamente corresponde al acto; segundo, vicios en los motivos del acto, toda vez, dice, que las circunstancias de hecho que condicionaron el ejercicio de la potestad pública no son reales y de ello proviene la ilegalidad; tercero, vicios en el objeto, desde que su contenido resolutorio no se ajusta a la Constitución ni a la ley y, además, la decisión adoptada es desproporcionada en la afectación de garantías fundamentales que ella dispone; y cuarto, vicios en los elementos externos de legalidad, puesto que no se han observado las normas de procedimiento aplicable al omitir imagen objetivo.

Relata que interpuso reclamo de ilegalidad municipal respecto del referido Decreto 756, sin que el Alcalde se pronunciara sobre el mismo, por lo que debe entenderse rechazado de conformidad al artículo 151 letra c) de la Ley 18.695, lo que consta, además, en certificado N°282 emitido por el Secretario Municipal al efecto.

Añade que en el año 2018 su representada adquirió un predio de 15,26 hectáreas, en el sector de Valle Paicaví – Tucapel Bajo, terreno



que forma parte de lo que fuera el Fundo San Juan y Villa Valencia; inmueble que singulariza y deslinda, y que en la versión vigente del Plan Regulador Comunal de Concepción a esa fecha, tenía como usos de suelo: 1,43 hectáreas en ZONA CU-1 (usos de suelo permitidos de comercio, servicios, clínicas, hospitales, seguridad, hoteles, hosterías y, hospedaje, talleres, almacenamiento inofensivo o molesto con impacto mitigado); 6,20 hectáreas en ZONA HE-3 (usos de suelo permitidos residencial, talleres inofensivos, diversos tipos de comercio, servicios, salud, seguridad, entre otros); 5,14 hectáreas en ZONA PE (escasos usos permitidos); 1,89 hectáreas afectadas a utilidad pública (para Parque Valle Paicaví); y, 0,6 hectáreas afectadas a utilidad pública (para prolongación Calle Tucapel); conforme a gráfico que inserta.

Expone la historia del predio y la escorrentía de aguas en el Valle de Paicaví en relación con el derecho real de servidumbre natural de escurrimiento, que explica, y concluye que el predio de su representada ha tenido y tiene el deber real de recibir las aguas de los inmuebles ubicados en línea pendiente física aguas arriba, pero solamente las que no resulten de obras que agraven los volúmenes naturales de recepción, por su parte, el predio emplazado aguas abajo en la línea de pendiente hacia la Bahía de Concepción, inmueble estatal en que se emplaza la Avda. Jorge Alessandri, tiene el deber real de recibir las aguas provenientes del inmueble de su representada en el mismo sentido.

Prosigue conque en el referido predio de su representada jamás se han ejecutado obras que contraríen el escurrimiento natural de las aguas, no así la Administración Municipal que descoordinadamente ha otorgado autorizaciones de urbanización y construcción a otros predios y permitió que el Ministerio de Obras Públicas construyera la Avda. Jorge Alessandri, situada aguas abajo del predio en comento y proyectó una obra que se encuentra pendiente de ejecución como lo es el Canal Ifarle, ilegalidades que pretenden salvaguardarse, estima, con la 14ava. Modificación al Plan Regulador Comunal de Concepción.

En efecto, aclara, que en virtud de los permisos de urbanización y construcción autorizados por la Municipalidad en predios emplazados



aguas arriba del de su representada, se ha aumentado la escorrentía de aguas lluvias que confluyen en ese predio, ya que no se han exigido obras de alimentación y desagüe de aguas lluvias, conforme se debió exigir al tenor de los artículos 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 24 letra a) N°2 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Código Civil y Código de Aguas, surgiendo vegetación hidrófila en el predio. Además, la Avda. Alessandri contempla una tubería de acero para permitir la continuidad del escurrimiento natural de las aguas, no obstante su construcción causó un represamiento de aguas de carácter leve en el predio de su representada. Realiza una visualización comparativa del anegamiento del referido predio entre los años 1978 y 2020.

Cuestiona luego el actuar municipal en relación al sistema de evacuación y drenaje de aguas lluvias que reguló la Ley 19.525 y en función de la cual por Decreto Supremo 1097 de 13 de octubre de 2002, se proyectó el denominado Canal Ifarle, una de cuyas cuencas aportantes corresponde al sector del Valle Paicaví, estudios que datan de 1998 y a los que se refiere, incluyendo la calificación ambiental aprobatoria contenida en la Resolución Exenta N°24 de 23 de diciembre de 1998, sin que la Municipalidad en aras del principio de coordinación haya instado porque las Autoridades respectivas ejecuten la obra Canal Ifarle.

Afirma entonces que, con la dictación de acto reclamado, cuya autorización de iniciación del procedimiento administrativo data de la sesión del Concejo Municipal de 8 de marzo de 2018, bajo la base de la Memoria Técnica de ese mismo año y que se reitera en el año 2020, de manera errónea, se decide que el sector Valle de Paicaví - Tucapel Bajo, constituiría jurídicamente un humedal calificándolo como remanente del cuerpo de agua en su estado natural; y el sector a preservar, casi en su totalidad, destaca, se corresponde con el predio de su representada (figura 15 página 10 de la Memoria Técnica del Proyecto del año 2018, sector A). Ambas Memorias, insiste, añaden que es necesario preservar las condiciones naturales del lugar, y a su vez,



por Oficio 1800369 de 26 de enero de 2018, el Ministerio del Medio Ambiente remitió al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, el listado actualizado de Sitios Prioritarios incorporando el Humedal Paicaví-Tucapel Bajo; sin embargo se reconoce en el Oficio SEIA 180569 de 30 de abril de 2018, que falta la delimitación del espacio geográfico de cada humedal y que todo proyecto debe ser ponderado por el órgano ambiental pertinente mediante el instrumento de gestión ambiental aplicable; lo que posteriormente se omite en el instrumento de 2020, manifestación ambas Memorias que el objetivo de la modificación es preservar el área sin intervenciones y que exhibe características naturales sin alteración, contenida en polígono preliminar de la definición de Sitio Prioritario Humedal Paicaví-Tucapel Bajo, mediante su destinación a ampliación del Parque Comunal Interlagunas y Humedal Valle Paicaví. Sostiene que el área de ampliación del parque es aquella sin intervención y casi su totalidad en el predio de su representada.

Dice que como la delimitación geográfica no se ha producido, no puede la Municipalidad hacer uso del mecanismo del artículo 2.1.18 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, ni afectar el sector mediante la declaración del artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; pretendiéndose prescindir del Canal Ifarle en manifiesta infracción a la Ley 19.525. Muestra el detalle de Villa Valencia en la 13ava. Modificación del Plan Regulador y en la 14ava., concluyendo que en tales condiciones, en la actualidad la totalidad de las 15,16 hectáreas que integran el predio de su representada se encuentran afectas a utilidad pública. De consiguiente, indica, el predio de su representada de alto valor económico antes de la 14ava. Modificación del Plan Regulador, hoy sujeto a expropiación no vale nada, por lo que manifiestamente se han vulnerado los derechos que como particular tiene su representada.

Expone que como lo ha relatado, en el caso concreto, el acto terminal reclamado contraviene claramente la legalidad vigente, por cuanto la potestad pública conferida por ley a la Municipalidad se ha



ejercido con manifiesta desviación de poder, de modo que existe un claro vicio en el fin del decreto reclamado; el acto administrativo no se encuentra suficientemente justificado puesto que sus motivos, se basan en ilegalidades, no existen o bien son insuficientes para justificar la decisión adoptada; su objeto, es decir, el efecto inmediato que ha producido, es contrario a la Constitución y la ley y contraviene diversos principios de derecho que debió aplicar en su decisión, entre otros, el fundamental principio de proporcionalidad, y ha infringido claras normas de procedimiento.

Desarrolla en concreto los vicios de ilegalidad que le atribuye al decreto 756:

Así respecto a los vicios en el fin, sostiene que el acto reclamado se ha dictado con clara desviación de poder, por cuanto, la Municipalidad de Concepción ha hecho uso de una competencia que formalmente la ley le otorga, como lo es la de zonificar áreas del territorio, para cumplir un fin u objetivo expresamente declarado (la conservación y protección natural de un área) que resulta ser absolutamente discordante al que la ley tuvo en miras al otorgar esa específica competencia (que es el de crear un bien nacional de uso público para permitir su uso por todas las habitantes de la nación). Y empleando el Plan Regulador Comunal de Concepción, pese a no tener el mismo la virtud de crear áreas de protección sino solo una facultad-deber de reconocerlas, de manera forzada, arbitraria y con desviación de poder, la Municipalidad lo utilizó para cumplir su voluntad antijurídica. En afecto, afirma, pese a no cumplirse los requisitos para utilizar aquel mecanismo de protección (reconocimiento del área como de valor natural para efectos de establecer condiciones urbanísticas apropiadas a la protección oficial), como la Municipalidad de Concepción quiso de hecho preservar el área, de manera forzada y arbitraria, utilizó desviadamente lo que formalmente constituye una de sus facultades para cumplir esa finalidad, estableciendo de paso, gravámenes y prohibiciones mayores que las que previene el legislador. Cita normas legales y reglamentarias y se refiere a las Memorias de la Modificación



del Plan Regulador. Concluye que lo pretendido crear no es un parque sino un área de preservación y conservación.

En relación a los vicios en los motivos, insiste en que las circunstancias de hecho que condicionaron el ejercicio de la potestad público no son reales y provienen de la ilegalidad; ya que el supuesto interés público en preservar el valor natural del área territorial correspondiente al predio de su representada, por presentar anegaciones, flora hidrófila y fauna, halla su causa en ilegalidades de la propia Municipalidad por no exigir las obras de aguas lluvias correspondientes que transformaron un predio seco en uno con anegaciones y vegetación y fauna asociada, con el correspondiente daño, lo incrementa a través de la dictación del acto recurrido. Reitera que la Municipalidad de Concepción no sólo ha provocado un daño ilegal a su representada, al provocar un anegamiento artificial en su inmueble generado por las aguas -principalmente lluvias- que provienen de los predios aguas arriba, respecto de los que la misma entidad autorizó movimientos de tierra y construcciones sin exigir en ellos las obras de alimentación y desagüe correspondientes, en abierta infracción a la ley, sino que, además, incrementó el daño al pretender otorgarle una protección jurídica a dicho anegamiento que implican la total supresión de los derechos que su representada tiene sobre el inmueble en carácter de propietaria del mismo. Categóricamente estima que el predio en cuestión no es un humedal, explicando que no queda dentro de la denominación de natural ni de artificial conforme a la normativa nacional e internacional que señala; ni tampoco un sitio prioritario por la falta de delimitación del espacio geográfico del humedal y, en todo, tal declaración le es inoponible a su representada puesto que no se ha cumplido con la Ley 19.880 a su respecto. De modo, entiende, que el motivo del acto administrativo tiene su causa en ilegalidades y como no hay humedal, en realidad, carece de causa.

Los vicios en el objeto los apunta a que el contenido resolutorio no se ajusta a la Constitución ni a la ley, puesto que considera que en el Decreto N°756 que aprueba la 14ª Modificación al Plan Regulador



Comunal de Concepción se ha contravenido no sólo la planificación territorial a que está sujeta la ciudad, sino que también vulnera la legislación ambiental aplicable, las disposiciones del ordenamiento jurídico que regulan el derecho de propiedad y principios constitucionales en la materia, además de, incluso, conculcar garantías constitucionales de manera desproporcionada. Al utilizar un mecanismo distinto del que la ley prevé para proteger el -supuesto- humedal, ha generado restricciones y gravámenes más intensos que los que corresponderían de ser cierto el presupuesto de aplicación, como quiera que en vez del artículo 60 utilizó el artículo 59, ambos de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, destinando el predio a parque sin cumplir los requisitos propios para dicho fin y las limitaciones establecidas se encuentran fuera de los supuestos que la ley autoriza para limitar los derechos de su representada. Agrega que la 14ava Modificación del Plan Regulador Comunal de Concepción es contraria al Plan Regulador Metropolitano vigente y la zonificación que éste autoriza conforme a su artículo 106. Además, los impedimentos creados por la Municipalidad de Concepción no consideran la Resolución de Calificación Ambiental favorable N°224/1998 con que cuenta el predio de su representada (Lote rol 6900-8) para el Proyecto Inmobiliario Valle Paicaví y permite obras de urbanización en el área que se pretende declarar como parque comunal, ya que la intervención es permitida en 27,11 hectáreas de las 40 que conforman el humedal existente en el sector, las que quedan como área de protección ecológica; lo que deja en evidencia que nuevamente la Municipalidad de Concepción vulnera el principio de coordinación de los servicios públicos y le grava doblemente puesto que sólo a su representada le impone la carga pública de soportar el gravamen proyectado, parque comunal; de ahí que considera que la decisión adoptada es desproporcionada en la afectación de garantías fundamentales como que la Municipalidad debió prever que la ejecución de Canal Ifarle con su obra de atravesio de la Avda. Alessandri implicará que se restituya la escorrentía de aguas natural del área, lo que permitiría que el predio volviera a su estado seco.



Por último, en relación a los vicios en los elementos externos de legalidad del decreto 756, sostiene que no se han observado las normas de procedimiento aplicable al omitir imagen objetivo, no sometiénndose al procedimiento de evaluación ambiental estratégica pero tampoco dio inicio al procedimiento de modificación mediante la formulación y consulta de una imagen objetivo. Cita normas legales y al efecto cuestiona la Circular DDU 410 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y el Dictamen 25.681/2019 de la Contraloría General de la República.

Expone el daño económico que causa la decisión contenida en el Decreto cuestionado, dada las restricciones que se imponen al predio de su representada.

Pide tener por interpuesto reclamo de ilegalidad en contra de la resolución pronunciada por el Sr. Alcalde de Concepción en el Decreto N°756 de fecha 19 de octubre de 2020 y publicada en el Diario Oficial con fecha 23 de octubre de 2020, que aprobó la 14ª Modificación del Plan Regulador Comunal de Concepción, solicitando sea anulado o dejado sin efecto, se reponga la situación vigente con antelación a la 14ª Modificación reclamada, todo ello de modo total o, al menos, respecto del terreno de propiedad de su parte, y, además, se declare el derecho de su representada a los perjuicios; todo lo anterior con expresa condenación en costas.

La Ilustre Municipalidad de Concepción contestando el reclamo manifiesta, en primer lugar, que con fecha 20 de agosto de 2020, el Concejo Municipal en virtud de Acuerdo N° 312-54 ratificado mediante Decreto N°625 de fecha 24 de agosto de 2020 aprobó la 14 Modificación al Plan Regulador Comunal y que dicho proceso de tramitación comenzó el día 2 de marzo de 2018 con la solicitud de Asesoría Técnica a MINVU de acuerdo con el artículo 2.1.12 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y culminó con la publicación en el Diario Oficial el día 23 de octubre de 2020, dando cumplimiento a todos y cada uno de los pasos que la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones establecen para ello. En segundo término, alega que el reclamo es improcedente por



cuanto el acto administrativo como tal no comete infracción de ley sino lo que hace es ratificar el acuerdo pactado por el Concejo Municipal, el Decreto promulga el proyecto ya aprobado.

Acto seguido, indica que las obras de agua lluvia son competencia del Ministerio de Obras Públicas a través de las Direcciones de Obras Hidráulicas y la Dirección General de Aguas, por lo que corresponde a la Dirección de Obras Municipales informar las condiciones administrativas y normativas en que éstos hubieren sido otorgados, respecto de los permisos de urbanización y/o edificación en el sector.

Refiriéndose a la Avda. Jorge Alessandri señala que históricamente los instrumentos de planificación han dado cuenta de su condición de zona inundable, condición que desde el año 2003 ha sido señalada como relevante para la Biodiversidad de la Región y que posteriormente, mediante la Política Regional de Conservación de la Biodiversidad se ha propuesto conservar. El reconocimiento del Humedal Paicaví-Tucapel Bajo en la política nacional de conservación de la biodiversidad refleja la voluntad de la autoridad ejecutiva a nivel regional de asegurar su preservación, acto que debe tener correlación en los instrumentos de planificación. Esta correlación no puede limitarse a un único enfoque, como lo sería el efecto de la declaración de sitio prioritario sobre el Sistema de Evaluación Ambiental, dada la heterogeneidad del territorio en su situación actual en base a las intervenciones realizadas. Por el contrario, esta diversidad obliga a implementar las diversas herramientas que la normativa dispone para la planificación urbana; siendo en esa comprensión que el Municipio tomó la decisión de analizar el Plan Regulador con el fin de verificar su coherencia con la visión del sector denominado Humedal Paicaví-Tucapel Bajo que señala este nuevo instrumento, así como en el desarrollo futuro para el área planteado por el Plan Regulador Metropolitano.

En este contexto, destaca, el diagnóstico señaló posibles acciones a emprender desde el punto de vista normativo, que se alinearan con la idea de desarrollo que se propone para el sector en los instrumentos de



nivel territorial superior. Dichas acciones se refieren a la asignación de usos de suelo y condiciones de edificación acordes al valor ambiental del área que se requiere conservar, de modo que, junto con asegurar la sostenibilidad de dicho ecosistema, se promueva su integración al desarrollo urbano con usos más acordes a sus características y potencialidades. Sostiene que diversos Instrumentos de Planificación Territorial han regulado el área desde el año 1962, aplicables al sector denominado Humedal Paicaví-Tucapel Bajo, que forma parte de un sistema de humedales, ubicado en el Paleocauce del río Biobío, y que desemboca en la bahía de Concepción a través del Canal el Morro, ello de acuerdo a la Política Regional para la Conservación de la Biodiversidad 2017-2030.

Analiza la normativa de los planes reguladores anteriores respecto del área de que se trata y su zonificación, año 1962 (H-13) y 1982 (S-9) y del Plan Regulador Metropolitano que se considera zona de drenaje (ZD) y dichas zonas forman parte del Sistema Metropolitano de Áreas Verdes y Zonas Protegidas, y corresponde a aquellos “terrenos excluidos del desarrollo urbano, destinados a proteger el normal escurrimiento de las aguas superficiales, en razón de su carácter de áreas de escurrimiento, absorción y regulación de las aguas lluvia” (artículo 5.4.1 PRMC) y agrega que según el artículo 5.4.3 del PRMC, las ZD ubicadas dentro del límite urbano de extensión metropolitana, deberán contemplar un borde de protección en ambas riberas, destinado a áreas verdes, paseos y parques, el que será definido a través de proyectos específicos; de modo que de dicho artículo, se desprende la necesidad de precisar a una escala adecuada, el borde de protección de las zonas de drenaje. Añade que el sector Humedal Tucapel Bajo – Paicaví, previo a la modificación reciente, estaba definido en el PRCC como un área de protección ecológica, a la que, además, le era aplicable una zona de restricción destinada a la protección de los recursos hídricos establecida en artículo 17 letra j), así como exigencias específicas correspondientes a proyectos que contemplan



modificaciones de cauce que requieren aprobación de la Dirección General de Aguas del Ministerios de Obras Públicas.

Explica que el valor del área y su necesidad de protección queda estampada en la memoria en la Actualización del Diagnóstico Ámbitos de Modificación del Plan, puesto que dicha área no contaba con protección oficial, siendo su relevancia ecológica uno de los criterios para integrarla a los parques intercomunales.

Habla del proceso de evaluación ambiental del proyecto inmobiliario Valle Paicaví, calificado favorable mediante Resolución Exenta 224 de 23 de diciembre de 1998, en la que, en todo caso, se reconoce que 40 hectáreas corresponden a humedal.

Da cuenta de las estrategias y políticas para la conservación de la biodiversidad en la Región desde el año 2003, renovadas en el año 2015, y en donde la Autoridad Ambiental de manera concreta consigna que el Humedal Paicaví (Tucapel Bajo-Paicaví) es humedal prioritario; todo lo que recoge la Memoria Explicativa de la Modificación al Plan Regulador Comunal propuesta cuyo objetivo es rescatar el valor natural del área y destinarla a la comunidad, estableciendo un parque comunal, no se pretendió declarar la existencia de un humedal, área que estima si tiene esa calidad de conformidad al Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales que regula la aplicación de la Ley 20.283 de 2008 normativa anterior a la Ley 21.202. Lo que demuestra la coordinación en materia de protección de la biodiversidad en relación a la Planificación Nacional de la Biodiversidad para apoyar la implementación del Plan Estratégico de la Convención de la Diversidad Biológica 2011-2030.

Expone el proceso de incorporación del Humedal Paicaví-Tucapel Bajo al listado de sitios prioritarios y aclara que la Modificación si bien se refiere a la condición de sitio prioritario definida por el Ministerio de Medio Ambiente, específicamente al documento denominado Estrategia para la Conservación de la Biodiversidad 2017-2030 aprobada por el CORE Biobío, así como a oficios de la autoridad ambiental, no se basa jurídicamente en dicha condición, sino en criterios urbanísticos, tal como se señala en la circular DDU 440 para la aplicación del artículo 59° de la



Ley General de Urbanismo y Construcciones, ya que lo que se propone es relevar la obligación de administración del área del ámbito privado al público.

Por último, estima que el derecho de propiedad del particular se ve limitado por la función social, lo que reconoce nuestra Constitución; hace presente dictámenes de la Contraloría General de la República; y además, recalca que la destinación del terreno a parque comunal en base a la atribución otorgada por el artículo 59° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, establece la base jurídica para el establecimiento de la calidad de bien nacional de uso público con destino a parque sobre el área afectada, permitiendo sólo de esta manera el establecimiento de un parque público de libre uso por parte de la comunidad

Subraya que el propio Plan Regulador Metropolitano está en proceso de ajuste jurídico de sus normas, cuyos contenidos han sido recientemente publicados y en el que se verifica que los criterios establecidos en relación a las áreas de valor ambiental del área denominada Humedal Tucapel Bajo –Paicaví están en sintonía con la destinación a parque del área no intervenida del humedal Tucapel bajo-Paicaví.

Añade que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 21.078, el 15 de agosto de 2018, no obstante su publicación el 15 de febrero de 2018, el Municipio ya contaba con un proyecto de modificación elaborado, por lo que dicha ley no le es aplicable; no obstante hubo participación ciudadana y audiencias públicas, formulándose observaciones que fueron consideradas por el Concejo Municipal, dando origen a ajustes en la Memoria Explicativa.

Se recibió a prueba el reclamo y se rindieron probanzas por ambas partes, formulándose tachas de testigos.

Se formuló objeción documental por la parte reclamada y se evacuó el traslado respectivo.

Se emitió informe fiscal que, en base a lo que indica, estuvo por acoger el reclamo por infracción de ley.



Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

En cuanto a la objeción documental:

Primero: Que la parte reclamada objetó los documentos acompañados por la contraria en folio 64 por tratarse de opiniones remuneradas de terceros ajenos al juicio que les resta imparcialidad, por lo que carecen de mérito probatorio e impide que puedan ser reconocidos por su parte.

Evacuando el traslado conferido la parte reclamante sostuvo que no se dan los supuestos para interponer una objeción documental a informes en derechos, naturaleza que tienen los documentos acompañados en folio 64, y que tiene sólo tienen por objeto ilustrar sobre materias jurídicas, sin pronunciarse sobre los hechos de la causa. Por lo que pide el rechazo de la objeción.

Segundo: Que, según se aprecia de los documentos acompañados en el folio 64, éstos son informes en derecho, relativos a la “Noción de Humedal a la luz del Derecho Ambiental Chileno e Internacional, y en particular respecto a la noción de ‘Humedal Artificial’, “Área de protección ambiental sitio prioritario de conservación”, “Transparencia del mercado de suelo e incrementos de valor por ampliaciones del límite urbano” y “Legalidad del Decreto N° 756 de la Municipalidad de Concepción, de fecha 19 de octubre de 2020 y publicada en el Diario Oficial con fecha 23 de octubre de 2020, que aprobó la 14ª Modificación del Plan Regulador Comunal de Concepción”.

Tercero: Que, si bien no encontramos una definición legal de los informes en derecho, éstos se encuentra reconocidos en el Código de Procedimiento Civil, cuanto en el Código Orgánico de Tribunales, con una clara función de ilustrar sobre aspectos de derecho a quienes deben resolver la materia jurídica de que se trata; de consiguiente, consisten en una opinión jurídica de quien la emite y, por ende, quedan fuera de la esfera de objeción documental, por cuanto, como bien lo indica la parte reclamante, no se refieren a los hechos del proceso y, por ende, carecen de por sí de mérito probatorio.



En tales condiciones la objeción planteada será desestimada sin mayores dilaciones.

En cuanto a las tachas:

Cuarto: Que, la reclamada, en la audiencia testimonial de la parte reclamante de folio 105 tachó a los testigos Waldo Martínez Riquelme, arquitecto, y Alejandro Pizarro Ubilla, ingeniero civil, por las causales del artículo 358 N°s. 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil, puesto que los testigos han realizado informes para la reclamante demostrando una relación permanente con la empresa que los presenta y, por ende, tienen interés en las resultas del juicio; y a los testigos Ladislao Alex Quevedo Langenegger, abogado, y Camila Macarena Solar García, ingeniero civil, por la causal del artículo 358 N°6 del Código de Procedimiento Civil, ya que el primero es asesor ambiental de la reclamante y la segunda trabaja en la oficina de ingeniería del testigo Alejandro Pizarro.

Conferido traslado de las referidas tachas, la parte reclamante solicitó su rechazo.

Quinto: Que, por su parte, en la audiencia testimonial de la reclamada del folio 106, la parte reclamante tachó a los testigos Rodrigo Horacio Jiménez Matus, arquitecto revisor área de urbanismo de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Concepción, por la causal del artículo 358 N°4 del Código de Procedimiento Civil, por ser dependiente de la parte que lo presenta; y Karin Ilse Rüdiger Canaán, arquitecta y asesor urbanista de la Municipalidad de Concepción, por la causal del artículo 358 N°6 del Código de Procedimiento Civil, por tener un interés directo y pecuniario en las resultas del juicio

Conferido traslado de las referidas tachas, la parte reclamada solicitó su rechazo.

Sexto: Que de conformidad a lo prevenido en el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, *son también inhábiles para declarar. N°4 Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente. Se entenderá por dependiente, para los efectos de este artículo, el que*



preste habitualmente servicios retribuidos al que lo haya presentado por testigo, aunque no viva en su casa; N°5 Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio; N°6 Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto. Y de acuerdo al artículo 356 del Código en comento, “Es hábil para testificar en juicio toda persona a quien la ley no declare inhábil”.

De consiguiente, la regla general en materia de declaración de terceros en juicio, es la habilidad de todo tercero para declarar sobre los hechos de que conozcan relacionados con el pleito de que se trata; por ende, la inhabilidad que contempla la ley son excepcionales y deben interpretarse restrictivamente. Por otro lado, conforme expresamente lo dispone el artículo 82 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, éstos tienen prohibición de intervenir ante los tribunales de justicia como parte, testigo o perito, respecto de hechos de que hubieren tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, o declarar en juicio en que tenga interés el Estado o sus organismos, sin previa comunicación a su superior jerárquico.

Séptimo: Que, en tales condiciones, la tacha opuesta al testigo Rodrigo Horacio Jiménez Matus no puede prosperar puesto que la ley le permite su comparecencia; por otro lado, la forma de introducir opiniones técnicas al juicio que son sean peritajes, es a través de las declaraciones de los terceros expertos que ordinariamente no emitirán una opinión gratuita, de manera que las tachas a los testigos Waldo Martínez Riquelme, Alejandro Pizarro Ubilla, Ladislao Alex Quevedo Langenegger y Camila Macarena Solar García, no pueden prosperar puesto que no se configuran ni la dependencia, ni el interés que se les atribuye.

En cambio, la tacha opuesta a la testigo Karin Ilse Rüdiger Canaán será acogida puesto que ésta fue quien confeccionó la Memoria Explicativa de la Modificación del Plan Regulador que nos ocupa y los informes técnicos del mismo, de manera que su interés en que se desestime el reclamo resulta evidente, pues éste, en definitiva, cuestiona



su quehacer profesional, estimándose que no sólo un interés pecuniario puede constituir la inhabilidad de que se trata, prescindiéndose de su testimonio.

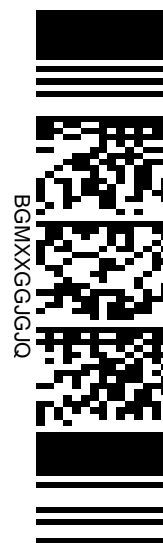
En cuanto al fondo:

Octavo: Que, el reclamo de ilegalidad municipal “*constituye un mecanismo de control de la actividad administrativa municipal legislativamente dispuesto para la tutela de los derechos e intereses legítimos..., su finalidad es privar de eficacia a los actos municipales..., es un recurso de plena jurisdicción*” (profesor Iván Hunter Ampuero, Reclamo de Ilegalidad Municipal en la jurisprudencia: caos interpretativo y criterios dudosos, Revista de Derecho, Valdivia, 2014).

De conformidad al artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, el reclamo que nos ocupa procede contra resoluciones u omisiones del alcalde o de sus funcionarios que se estimen ilegales. En este sentido, la fuente de la actuación impugnada puede provenir de una acción (resolución) o una omisión.

Luego, de acuerdo al artículo 12 de la misma normativa, las resoluciones municipales se denominan ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones. Al efecto, se ha sostenido que la norma es amplia y genérica, por lo que puede ser impugnado mediante el reclamo de ilegalidad municipal, cualquier acto administrativo emanado del alcalde o de algún otro funcionario que provoque un agravio al particular o a la respectiva comunidad; de modo que para calificar la procedencia del acto administrativo que ocasiona agravio, no se debe atener a la formalidad que él revista, sino al contenido intrínseco del acto, esto es, si tiene carácter resolutivo; es decir, si en dicho acto se está tomando una determinación fija y decisiva.

Noveno: Que, siguiendo al profesor Cristóbal Osorio de la Universidad Diego Portales, en su apuntes sobre Derecho Administrativo, diremos que es sabido que el principio de legalidad exige e impone a los órganos estatales que todas sus actuaciones se ciñan estrictamente al ordenamiento jurídico, siendo sus antecedentes normativos los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República



y el artículo 2 de la Ley 19.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Se sostiene que cuando la Administración afecta un derecho o una situación jurídica de un particular, debe haber una estricta sujeción a la legalidad como vinculación positiva.

Son elementos del principio de legalidad, la investidura regular, la competencia, la forma, el fin y la motivación; y algunos añaden también el objeto.

Se distingue, en todo caso, entre el ejercicio de la llamada potestad reglada y la potestad discrecional, en esta última la ley entrega a la propia administración la facultad de definir sus supuestos de ejercicio de manera que ésta pueda adoptar distintas decisiones todas ellas jurídicamente válidas; en este caso, la ley confía a la Administración la facultad de apreciar qué solución concreta resulta mejor para el interés público, es, entonces, habilitadora; y dentro de éstas se mencionan, la planificación urbana o territorial y la autorización ambiental. Se caracteriza por el margen de apreciación subjetiva y se diferencia por los motivos o la motivación, debiendo siempre ajustarse a los elementos reglados en cuanto a la atribución de la potestad, la competencia, el procedimiento y la finalidad, y de ahí que en estos casos la decisión debe ser proporcional, exenta de arbitrariedad, razonable, siendo determinantes los hechos que la motivan.

Décimo: Que, en el caso que nos ocupa, como se evidencia de lo expositivo precedente, Inversiones Valmar Ltda. sostiene que el Decreto Alcaldicio N°756 de 19 de octubre de 2020 que aprueba la 14ava. Modificación del Plan Regulador Comunal de Concepción es ilegal puesto que, a través de la modificación del Plan Regulador, declara sujeto a utilidad pública el sector en que se encuentra un inmueble de su propiedad, ubicado en el sector Valle Paicaví – Tucapel Bajo, de 15,26 hectáreas, en toda su extensión, ya que será destinado a parque comunal por supuestamente contener un humedal enlistado como sitio prioritario; causándole un evidente perjuicio. Manifiesta que la iniciación del procedimiento administrativo data de la sesión del Concejo Municipal



de 8 de marzo de 2018, bajo la base de la Memoria Técnica de ese mismo año, la que se reitera en el año 2020, sin modificación alguna.

Describe una serie de vicios de que adolecería tal acto y que dicen relación, con su fin, con sus motivos, con su objeto y con el procedimiento aplicado para su generación.

Undécimo: Que, por su parte, la Municipalidad reclamada, primeramente, alega la improcedencia del reclamo interpuesto; para luego afirmar que se ha sometido a la legalidad vigente a la época en que se dio inicio al procedimiento de modificación del Plan Regulador Comunal, y que el fin, motivos y objeto de la modificación están contenidos en su Memoria Explicativa, teniendo en consideración una política nacional y regional de conservación de la biodiversidad, en que se reconoce como tal al Humedal Paicaví-Tucapel Bajo, debiendo asegurar su preservación.

Duodécimo: Que el Decreto 756 cuestionado, que data de 19 de octubre de 2020 y fue publicado el día 23 del mismo mes y año, aprueba la 14ava. Modificación del Plan Regulador Comunal de Concepción, introduciendo dos modificaciones según expresa, la primera, al artículo 57 en que se intercala como nueva vía local estructurante “Humedal Tucapel Bajo-Paicaví”, desde el tramo Avda. Jorge Alessandri hasta Aníbal Pinto, con un faja proyectada de 12 metros, ordenándose agregar la vía al Plano de Vialidad de acuerdo a lo que indica; la segunda, en el plano de zonificación se agrega la ampliación proyectada del Parque Interlagunas y Humedales Valle Paicaví, la vía proyectada Humedal Tucapel Bajo-Paicaví y la urbanización y tramo Canal Ifarle aprobada y ejecutada de acuerdo a Memoria Explicativa, ordenándose ajustar la zonificación del sector.

Del texto del Decreto se advierte que contiene una exposición de los antecedentes de la generación de la modificación que concreta, en que se consigna que la Memoria Explicativa da cuenta de todos los fundamentos técnicos y administrativos que fundan el proyecto de modificación y que data de 27 de febrero de 2018, al que se dio inicio con el acuerdo del Concejo Municipal de 8 de marzo de 2018.



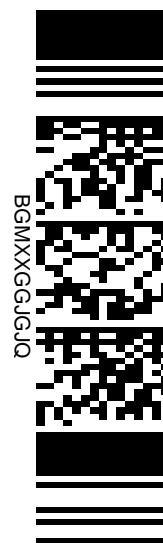
Décimo tercero: Que, de su atenta lectura, queda claro que se trata de un acto de carácter resolutivo, o sea, está tomando una decisión, modificar un instrumento que involucra a la comunidad toda; de consiguiente, conforme a lo que hemos expresado en el motivo primero precedente, la alegación de improcedencia que aduce el Municipio reclamado, debe ser desestimada sin mayores dilaciones.

Décimo cuarto: Que, la Memoria Explicativa del referido Decreto, que se entiende formar parte del mismo, da cuenta que en la Política Regional para la Conservación de la Biodiversidad 2017-2030, se contempla el Humedal Paicaví-Tucapel Bajo, que presenta áreas no intervenidas que exhiben características naturales del ecosistema, con presencia de flora y fauna propia, que lo transforman en un elemento único en el paisaje comunal, con una condición de alta vulnerabilidad por las fuertes presiones de desarrollo urbano que se presentan en sus cercanías; que el Ministerio del Medio Ambiente reconoció como sitio prioritario al Humedal Paicaví-Tucapel Bajo; que bajo el instrumento de planificación urbana se debe reconocer la áreas de valor natural; correspondiendo al Municipio asegurar la preservación de dicha área.

En razón de lo señalado, se afirma que la modificación al Plan Regulador Comunal que se propone, tiene como objetivo establecer condiciones urbanísticas concordantes con la condición de área no intervenida de la superficie de terreno contenida dentro del sitio prioritario, mediante su destinación a parque comunal, con el fin de preservar sus condiciones naturales.

Se agrega que el área en estudio es el polígono preliminarmente definido como sitio prioritario Humedal Paicaví-Tucapel Bajo de acuerdo a indicaciones del Ministerio del Medio Ambiente (Oficio N°180369/2018).

Se afirma que el denominado Humedal Paicaví -Tucapel Bajo forma parte de un sistema de humedales, ubicado en el Paleocauce del río Biobío, y que desemboca en la bahía de Concepción a través del Canal El Morro. En el caso de Concepción, este corresponde a un humedal emplazado en un área en proceso de urbanización, por tanto



sometida a las presiones de crecimiento urbano propias de un área metropolitana.

Se da cuenta que el área denominada Valle Paicaví está consignada en el Plan Regulador Metropolitano vigente como una zona de Drenaje (ZD), y según este instrumento, dichas zonas forman parte del Sistema Metropolitano de Áreas Verdes y Zonas Protegidas, y corresponde a aquellos “terrenos excluidos del desarrollo urbano, destinados a proteger el normal escurrimiento de las aguas superficiales, en razón de su carácter de áreas de escurrimiento, absorción y regulación de las aguas lluvia” (art 5.4.1 PRMC); y según el artículo 5.4.3 del PRMC, las ZD ubicadas dentro del límite urbano de extensión metropolitana, deberán contemplar un borde de protección en ambas riberas, destinado a áreas verdes, paseos y parques, el que será definido a través de proyectos específicos.

En tanto, el sector Humedal Paicaví-Tucapel Bajo está normado bajo 3 zonas del PRCC: zona de expansión habitacional HE3, zona de Corredor Urbano CU1 y zona de Protección Ecológica PE. Al área en torno al cuerpo de agua y que corresponde a la zona PE, le es aplicable una faja de restricción destinada a la protección de los recursos hídricos establecida en artículo 17 letra j).

Aclara que mediante oficio N° 180369 del 26 de enero de 2018, el Ministro del Medioambiente remitió al Director Ejecutivo del SEA el listado actualizado de Sitios Prioritarios que tienen efecto en el SEIA, donde se incorporan el humedal Paicaví-Tucapel Bajo, junto al humedal Rocuant Andalién. No obstante, la incorporación de los humedales indicados al listado de Sitios Prioritarios para el SEIA aún no se hace efectiva por falta de la delimitación del espacio geográfico de cada humedal, tal como se indica oficio del SEIA N°180569 del 30 de abril de 2018; se destaca que el Municipio ha remitido oficios N° 1454 del 4 de septiembre de 2018 y 1593 del 27 de septiembre de 2018, en los cuales ha solicitado a la Autoridad Ambiental la pronta delimitación geográfica del Humedal Paicaví-Tucapel Bajo y ha remitido toda la información pertinente respecto del polígono que describe a través de sus



coordinadas centroides como humedal Paicaví- Tucapel Bajo, integrando bajo una única forma (Parque Metropolitano) las distintas zonas establecidas por el Plan Regulador Comunal, respetando el trazado de la obra ejecutada correspondiente al Canal Ifarle pero proponiendo prescindir de la obra de canalización de aguas lluvias con el fin de mantener las características naturales del área y por ese motivo se extiende fuera de los límites del canal proyectado.

Se sostiene que el área libre de intervenciones del sector, exhibe las condiciones naturales propias de un humedal.

Se consigna como objetivo de la modificación: “preservar el área sin intervenciones y que exhibe las características naturales sin alteración que está contenida en el polígono preliminar de la definición del sitio prioritario Humedal Paicaví -Tucapel Bajo, mediante su destinación a ampliación del parque comunal Interlagunas y Humedales Valle Paicaví. En el mismo contexto, se propone conectar dicha área con la red vial existente de manera de permitir un acceso moderado mediante la proyección de una vía local perimetral, trazada por sobre terrenos adyacentes ya intervenidos. Por último se propone actualizar la planimetría al proceso de urbanización del área”.

Refiere que las modificaciones afectarán la Ordenanza y Planos de Zonificación y Vialidad que componen el PRCC de la siguiente forma: a) Establecimiento de declaratoria de utilidad pública para apertura de vía de carácter local “Humedal Paicaví-Tucapel bajo”; b) Establecimiento de declaratoria de utilidad pública para ampliación Parque Interlagunas y Humedales Valle Paicaví; c) Actualización de Planos.

Décimo quinto: Que, nuestra Constitución Política ordena que *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”* (artículo 6), por lo que exige que *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa*



investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale” (artículo 7) y prevé que “El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen...” (artículo 8). En su artículo 19, asegura a todas las personas “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente” (N°8) y “El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales. Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. 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 en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública...” (N°24).

De acuerdo a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, vigente a la fecha que se dio inicio al procedimiento de la 14ava. Modificación del Plan Regulador Comunal de Concepción, y en lo pertinente para resolver el reclamo planteado, disponía en su artículo 2, que ella contiene “los principios, atribuciones, potestades, facultades, responsabilidades, derechos, sanciones y demás normas que rigen a los



organismos, funcionarios, profesionales y particulares, en las acciones de planificación urbana, urbanización y construcción”; que la Ordenanza General se refiere a “las disposiciones reglamentarias de esta ley y que regula el procedimiento administrativo, el proceso de planificación urbana, urbanización y construcción, y los standards técnicos de diseño y construcción exigibles en los dos últimos”; en tanto, las Normas Técnicas “contienen y definen las características técnicas de los proyectos, materiales y sistemas de construcción y urbanización, de acuerdo a los requisitos de obligatoriedad que establece la Ordenanza General. Las normas técnicas de aplicación obligatoria deberán publicarse en internet y mantenerse a disposición de cualquier interesado de forma gratuita”. Conforme a su artículo 5, “A las Municipalidades corresponderá aplicar esta ley, la Ordenanza General, las Normas Técnicas y demás Reglamentos, en sus acciones administrativas relacionadas con la planificación urbana, urbanización y construcción, y a través de las acciones de los servicios de utilidad pública respectivos, debiendo velar, en todo caso, por el cumplimiento de sus disposiciones”. De acuerdo a su artículo 27 se entiende por planificación urbana “el proceso que se efectúa para orientar y regular el desarrollo de los centros urbanos en función de una política nacional, regional y comunal de desarrollo socio- económico. Los objetivos y metas que dicha política nacional establezca para el desarrollo urbano serán incorporados en la planificación urbana en todos sus niveles”.

El artículo 28 bis establece que “A través de planos de detalle podrá fijarse con exactitud los trazados y anchos de los espacios declarados de utilidad pública en los planes reguladores comunales, seccionales o intercomunales, siempre que no los modifiquen...”

Su artículo 41 disponía que “El Plan Regulador es un instrumento constituido por un conjunto de normas sobre adecuadas condiciones de higiene y seguridad en los edificios y espacios urbanos, y de comodidad en la relación funcional entre las zonas habitacionales, de trabajo, equipamiento y esparcimiento. Sus disposiciones se refieren al uso del suelo o zonificación, localización del equipamiento comunitario,



estacionamiento, jerarquización de la estructura vial, fijación de límites urbanos, densidades y determinación de prioridades en la urbanización de terrenos para la expansión de la ciudad, en función de la factibilidad de ampliar o dotar de redes sanitarias y energéticas, y demás aspectos urbanísticos”. De acuerdo al artículo 42 el Plan Regulador Comunal está compuesto de una memoria explicativa, un estudio de factibilidad, una ordenanza local y planos; y para los efectos de su aprobación, modificación y aplicación, estos documentos constituyen un solo cuerpo legal; se indica que la Memoria Explicativa contendrá “los antecedentes socio-económicos; los relativos a crecimiento demográfico, desarrollo industrial y demás antecedentes técnicos que sirvieron de base a las proposiciones y los objetivos, metas y prioridades de las obras básicas proyectadas”.

De acuerdo al artículo 43 “El procedimiento para la elaboración y aprobación de los planes reguladores comunales se regirá por lo dispuesto en los incisos siguientes. El proyecto de plan regulador comunal será preparado por la municipalidad respectiva. Elaborado el proyecto, el concejo comunal, antes de iniciar su discusión, deberá: 1. Informar a los vecinos, especialmente a los afectados, acerca de las principales características del instrumento de planificación propuesto y de sus efectos, lo que se hará de acuerdo con lo que señale la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. 2. Realizar una o más audiencias públicas en los barrios o sectores más afectados para exponer el proyecto a la comunidad, en la forma indicada en la ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. 3. Consultar la opinión del consejo económico y social comunal, en sesión citada expresamente para este efecto. 4. Exponer el proyecto a la comunidad, con posterioridad a la o las audiencias públicas, por un plazo de treinta días. 5. Vencido dicho plazo se consultará a la comunidad, por medio de una nueva audiencia pública, y al consejo económico y social comunal, en sesión convocada especialmente para este efecto. En dicha sesión deberá presentarse un informe que sintetice las observaciones recibidas. 6. Los interesados podrán formular, por escrito, las



observaciones fundadas que estimen convenientes acerca del proyecto hasta quince días después de la audiencia pública a que se refiere el número anterior. El lugar y plazo de exposición del proyecto y el lugar, fecha y hora de las audiencias públicas deberán comunicarse previamente por medio de dos avisos publicados, en semanas distintas, en algún diario de los de mayor circulación en la comuna o mediante avisos radiales o en la forma de comunicación masiva más adecuada o habitual en la comuna. Cumplidos los trámites anteriores, el alcalde deberá presentar el proyecto para la aprobación del concejo comunal, junto con las observaciones que hayan hecho llegar los interesados, en un plazo no inferior a quince ni superior a treinta días, contado desde la audiencia pública indicada en el N° 5. El concejo deberá pronunciarse sobre las proposiciones que contenga el proyecto de plan regulador, analizando las observaciones recibidas y adoptando acuerdos respecto de cada una de las materias impugnadas... El proyecto aprobado será remitido, con todos sus antecedentes, a la secretaría regional ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva. Dicha secretaría ministerial dentro del plazo de sesenta días, contado desde su recepción, revisará el proyecto y emitirá un informe sobre sus aspectos técnicos... Los actos administrativos que promulguen la aprobación o modificación de un instrumento de planificación territorial deberán publicarse en el Diario Oficial, junto con la respectiva ordenanza. Los planos y la ordenanza correspondiente se archivarán en los Conservadores de Bienes Raíces respectivos, en la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en la secretaría regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo respectiva y en las municipalidades correspondientes”. El artículo 45 dispone que las modificaciones al Plan Regulador Comunal se sujetarán, en lo pertinente, al mismo procedimiento señalado en el inciso primero del artículo 43.

De acuerdo al artículo 57 “El uso del suelo urbano en las áreas urbanas se registrará por lo dispuesto en los Planes Reguladores, y las construcciones que se levanten en los terrenos serán concordantes con dicho propósito”. Por disponerlo así el artículo 59 “Decláranse de utilidad



pública todos los terrenos consultados en los planes reguladores comunales, planes reguladores intercomunales y planes seccionales destinados a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, en las áreas urbanas, así como los situados en el área rural que los planes reguladores intercomunales destinen a vialidades. Los propietarios de terrenos afectos a declaratoria de utilidad pública podrán solicitar a la municipalidad o a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, según corresponda, que a través de planos de detalle se grafique con exactitud la parte de sus terrenos afecta a utilidad pública cuando el plan intercomunal o comunal no lo haya establecido, debiendo tales planos aprobarse dentro de los seis meses siguientes.” El artículo 61 establece que “El cambio de uso del suelo se tramitará como modificación del Plan Regulador correspondiente”.

Por su parte, el artículo 116 en lo que corresponde señala que “... Se entenderá por normas urbanísticas aquellas contenidas en esta ley, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial que afecten a edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo a los usos de suelo, cesiones, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, superficie predial mínima, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública y áreas de riesgo o de protección. La Dirección de Obras Municipales, a petición del interesado, emitirá un certificado de informaciones previas que contenga las condiciones aplicables al predio de que se trate, de acuerdo con las normas urbanísticas derivadas del instrumento de planificación territorial respectivo. El certificado mantendrá su validez mientras no se modifiquen las normas urbanísticas, legales o reglamentarias pertinentes. Los certificados de informaciones previas que se otorguen respecto de los lotes resultantes de subdivisiones afectas y loteos con urbanización garantizada mantendrán su vigencia



mientras no se modifiquen el plano de subdivisión, loteo o urbanización, o las normas urbanísticas legales o reglamentarias”.

La Ley 21.078 de 15 de febrero de 2018, introdujo a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, a continuación de la denominación del Capítulo II del Título II, "De la Planificación Urbana en particular", el siguiente epígrafe: "PÁRRAFO PRELIMINAR.- Ámbitos de competencia y medidas de transparencia en la Planificación Urbana", dentro de éste se encuentra inserto el artículo 28 octies que regula la llamada "Imagen Objetivo" de los instrumentos de planificación territorial; no obstante, conforme a su artículo transitorio, sus normas entraron en vigencia 6 meses después de su publicación en el Diario Oficial, o sea, en agosto de 2018.

Décimo sexto: Que, a su turno, la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, vigente a la fecha de iniciación del proyecto de modificación que nos ocupa, define en su artículo 1.1.2. por *"normas urbanísticas: todas aquellas disposiciones de carácter técnico derivadas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones de esta Ordenanza y del Instrumento de Planificación Territorial respectivo aplicables a subdivisiones, loteos y urbanizaciones tales como, ochavos, superficie de subdivisión predial mínima, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública, áreas de riesgo y de protección, o que afecten a una edificación tales como, usos de suelo, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, exigencias de estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública, áreas de riesgo y de protección, o cualquier otra norma de este mismo carácter, contenida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones o en esta Ordenanza, aplicables a subdivisiones, loteos y urbanizaciones o a una edificación"*; como "parque: espacio libre de uso público arborizado, eventualmente dotado de instalaciones para el esparcimiento, recreación, prácticas deportivas, cultura u otros". Conforme a su artículo 1.1.3. *"Las solicitudes de*



aprobaciones o permisos presentadas ante las Direcciones de Obras Municipales serán evaluadas y resueltas conforme a las normas vigentes en la fecha de su ingreso. Tratándose de normas técnicas de instalaciones o de urbanización, deberán ser evaluadas y resueltas por los organismos competentes de conformidad a las normas vigentes en la fecha de ingreso de la solicitud del permiso respectivo ante la Dirección de Obras Municipales”. El artículo 1.1.4. respecto del Certificado de Informaciones Previas indica que éste “mantendrá su validez mientras no entren en vigencia modificaciones al correspondiente instrumento de planificación territorial o a las disposiciones legales o reglamentarias pertinentes, que afecten las normas urbanísticas aplicables al predio”.

El artículo 2.1.6. consigna que el “El Plan Regional de Desarrollo Urbano será elaborado por la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo respectiva, deberá someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, se aprobará por el Consejo Regional, y se promulgará mediante resolución del Intendente, la cual se publicará en el Diario Oficial, debiendo incluirse en la publicación el texto íntegro de los Lineamientos del Plan. Las disposiciones del Plan Regional de Desarrollo Urbano deberán incorporarse en los Planes Reguladores Metropolitanos, Intercomunales y Comunes”.

De conformidad al artículo 2.1.10. el Plan Regulador Comunal será confeccionado, en calidad de función privativa, por la Municipalidad respectiva y está conformado por la Memoria Explicativa, la que debe contener el fundamento de las proposiciones del Plan, sus objetivos, metas y antecedentes que lo justifiquen, en base a estudios especiales, uno de los cuales es el estudio de riesgos y protección ambiental, con sus respectivas áreas de restricción y condiciones para ser utilizadas (letra d); estudio de factibilidad, ordenanza local; planos. El artículo 2.1.11 dispone el procedimiento para la elaboración “El proyecto de Plan Regulador Comunal será preparado por la Municipalidad respectiva. Elaborado el proyecto, el Concejo, antes de iniciar su discusión, deberá:

- 1. Informar a los vecinos, especialmente a los afectados, acerca de las principales características del Instrumento de Planificación Territorial*



propuesto y de sus efectos, señalando los criterios adoptados respecto de cada uno de los contenidos del Plan Regulador Comunal señalados en el artículo 2.1.10. de esta Ordenanza General. Tal información deberá entregarse, al menos, mediante carta certificada a las organizaciones territoriales legalmente constituidas que estén involucradas y, a través de un aviso de prensa en un medio de amplia difusión en la comuna, se pondrá en conocimiento de los vecinos que dicha información, acompañada de la memoria explicativa, estará a su disposición para su retiro gratuito, en el lugar que allí se indique. En este mismo aviso se indicará el lugar y fecha en que se realizarán las audiencias públicas a que se refiere el número siguiente. 2. Realizar una o más audiencias públicas en los barrios o sectores más afectados para exponer el proyecto a la comunidad, en la forma establecida en la Ordenanza de Participación Ciudadana de la respectiva Municipalidad. 3. Consultar la opinión del Consejo Económico y Social comunal, en sesión citada expresamente para este efecto. 4. Dar inicio al proceso de aprobación del Plan Regulador Comunal o de sus modificaciones, exponiendo el proyecto de Plan Regulador Comunal a la comunidad, integrado por los documentos que lo conforman de acuerdo al artículo 2.1.10. y la evaluación de impacto ambiental si a esa fecha estuviere resuelta, por un plazo de treinta días, con posterioridad a la o las audiencias públicas. Dichos documentos podrán ser adquiridos por los interesados, a su costa. 5. Vencido dicho plazo se consultará a la comunidad, por medio de una nueva audiencia pública, y al Consejo Económico y Social Comunal, en sesión convocada especialmente para este efecto. En dicha sesión deberá presentarse un informe que sintetice las observaciones recibidas. 6. Los interesados podrán formular, por escrito, las observaciones fundadas que estimen convenientes acerca del proyecto de Plan Regulador Comunal, hasta quince días después de la audiencia pública a que se refiere el número anterior. El lugar y plazo de exposición del proyecto de Plan Regulador Comunal y el lugar, fecha y hora de las audiencias públicas, deberán comunicarse previamente por medio de dos avisos publicados, en semanas distintas, en algún



diario de los de mayor circulación en la comuna o mediante avisos radiales o en la forma de comunicación masiva más adecuada o habitual en la comuna. Cumplidos los trámites anteriores, y resuelta la evaluación de impacto ambiental correspondiente, el Alcalde deberá presentar el proyecto de Plan Regulador Comunal para la aprobación del Concejo, junto con las observaciones que hayan hecho llegar los interesados, en un plazo no inferior a quince ni superior a treinta días, contado desde la audiencia pública indicada en el número 5 de este artículo. El Concejo deberá pronunciarse sobre las proposiciones que contenga el proyecto de Plan Regulador Comunal, analizando las observaciones recibidas y adoptando acuerdos respecto de cada una de las materias impugnadas. Cuando se tratare de objeciones o proposiciones concretas de los interesados, tales acuerdos deberán comunicarse por escrito a quienes las hubieren formulado. En caso que dicho Concejo aprobare modificaciones, deberá cautelar que éstas no impliquen nuevos gravámenes o afectaciones desconocidas por la comunidad. No podrá, en todo caso, pronunciarse sobre materias o disposiciones no contenidas en el aludido proyecto, salvo que el proyecto de Plan Regulador Comunal modificado se exponga nuevamente conforme a lo dispuesto en el inciso segundo. El proyecto de Plan Regulador Comunal aprobado será remitido, con todos sus antecedentes, a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva. Dicha Secretaría Ministerial, dentro del plazo de sesenta días contado desde su recepción, revisará el proyecto de Plan Regulador Comunal y emitirá un informe sobre sus aspectos técnicos, en lo que se refiere a su concordancia con esta Ordenanza General y con el Plan Regulador Metropolitano o Intercomunal, si lo hubiere... Las modificaciones a los Planes Reguladores Comunales se sujetarán al mismo procedimiento señalado en el presente artículo. Por disponerlo así el artículo 2.1.12. "A contar del inicio de la elaboración del proyecto de Plan Regulador Comunal, los Municipios deberán solicitar la asesoría técnica tanto de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo como de la Comisión Regional del Medio Ambiente que



correspondan, con el objeto de uniformar criterios respecto de los parámetros técnicos y medioambientales que se deberán contemplar y concordar procedimientos en forma previa al despacho oficial del proyecto de Plan Regulador Comunal hacia tales instancias para requerir su pronunciamiento”

Luego, en su artículo 2.1.18 especifica que “*Los instrumentos de planificación territorial deberán reconocer las áreas de protección de recursos de valor natural, así como definir o reconocer, según corresponda, áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural. Para estos efectos, se entenderán por “áreas de protección de recursos de valor natural” todas aquellas en que existan zonas o elementos naturales protegidos por el ordenamiento jurídico vigente, tales como: bordes costeros marítimos, lacustres o fluviales, parques nacionales, reservas nacionales y monumentos naturales*”; y que “*Corresponde a los Instrumentos de Planificación Territorial, en el ámbito de acción que les es propio, definir los usos de suelo de cada zona*” (artículo 2.1.24.).

Conforme al artículo 2.1.30. “*El tipo de uso Espacio Público se refiere al sistema vial, a las plazas, parques y áreas verdes públicas, en su calidad de bienes nacionales de uso público...*”.

Décimo séptimo: Que, la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, define en su artículo 2 letra i bis) evaluación ambiental estratégica como “*el procedimiento realizado por el Ministerio sectorial respectivo, para que se incorporen las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable, al proceso de formulación de las políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, de manera que ellas sean integradas en la dictación de la respectiva política y plan, y sus modificaciones sustanciales*”; en su letra p) preservación de la naturaleza como “*el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país*”; y en su letra q) que debemos entender por



protección del medio ambiente “*el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro*”. De acuerdo a lo prevenido en el artículo 25 ter “*la resolución que califique favorablemente un proyecto o actividad caducará cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada, contado desde su notificación*” (este último artículo fue introducido por la Ley 20.417 de enero de 2010).

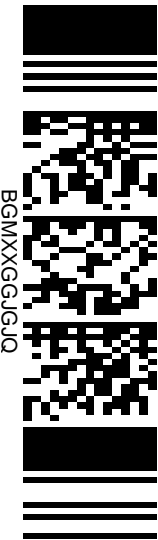
A su turno, el DFL N°1, texto refundido de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en su artículo 8, dispone que “*Los órganos de la Administración del Estado actuarán por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones...*”.

Por su parte, el DFL N°1, texto refundido de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que corresponde a las municipalidades en el ámbito de su territorio, privativamente, la planificación y regulación de la comuna y la confección del plan regulador comunal, de acuerdo con las normas legales vigentes; conforme al artículo 21, la Secretaría Comunal de Planificación le compete la función de estudiar y elaborar el plan regulador comunal y mantenerlo actualizado, promoviendo las modificaciones que sean necesarias y preparar el plan de inversiones en infraestructura de movilidad y espacio público y los planes de detalle y planes seccionales, en su caso, e informar técnicamente las proposiciones sobre planificación urbana intercomunal, formuladas al municipio por SEREMI de Vivienda y Urbanismo; de acuerdo al artículo 24, a la Unidad de Obras Municipales le compete velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y del plan regulador comunal; establece en su artículo 25 que a la Unidad de Medio Ambiente, Aseo y Ornato, le corresponde proponer y ejecutar medidas tendientes a materializar acciones y programas relacionados con el medio ambiente; el Alcalde requiere acuerdo del Concejo para aprobar el plan regulador comunal y sus modificaciones que se registrarán por los procedimientos específicos establecidos por las leyes vigentes, y



para expropiar bienes inmuebles para dar cumplimiento al plan regulador comunal (artículos 65 y 82), además, debe informar sobre el plan regulador comunal y sus modificaciones al Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil, quien puede efectuar sus observaciones (artículo 94). En la Oficina de Informaciones deben estar disponibles al público el plan regulador comunal incluyendo sus planos de detalle y las políticas específicas (artículo 98).

De conformidad al Decreto 32 de 2015, Reglamento para la Evaluación Ambiental Estratégica, cuyo objetivo es la incorporación de consideraciones ambientales del desarrollo sustentable al proceso de formulación de las políticas, planes e instrumentos de ordenamiento territorial que la ley establece (artículo 2), a la que siempre deben someterse los planes reguladores comunales (artículo 3); define en su artículo 29 lo que debe entenderse por modificaciones sustanciales de los instrumentos de ordenamiento territorial para los efectos de su Evaluación Ambiental Estratégica, y respecto del Plan regulador Comunal o Seccional, cuando se dé cualquiera de las siguientes situaciones: se amplíe el área urbana, salvo que se circunscriba dentro de las áreas de extensión urbana que haya establecido un plan regulador intercomunal o metropolitano, en cuyo caso no se entenderá como una modificación sustancial; se disminuya alguna de las áreas verdes del plan, en un porcentaje igual o superior al 5% de su superficie, sean éstas plazas, parques u otras áreas verdes que tengan la calidad de bienes nacionales de uso público, declaratorias de utilidad pública con tal destino o superficies de terreno destinadas exclusivamente por el plan al uso de suelo área verde; se establezcan nuevas declaratorias de utilidad pública para vías colectoras, excluidos sus ensanches o los ensanches de otras vías que impliquen su reclasificación como vía colectora; se incorporen, en zonas existentes del plan o en nuevas zonas, territorios destinados a los usos de suelo infraestructura o actividades productivas, calificadas como molestas, contaminantes o peligrosas, conforme a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; se incorpore el uso residencial a cualquiera de las



zonas mencionadas en el punto iv) precedente, sea que estas últimas se mantengan o se eliminen con dicha modificación del plan; se incremente la altura o la densidad por sobre un 20% de lo contemplado en el plan vigente, en alguna de las zonas o subzonas que se modifican; se incremente el coeficiente de constructibilidad o el coeficiente de ocupación de suelo por sobre un 30% de lo contemplado en el plan vigente, en alguna de las zonas o subzonas que se modifican.

Décimo octavo: Que, ahora bien, bajo el contexto normativo precedentemente transcrito corresponde entrar al análisis de los vicios que se denuncian, de fondo por cierto, primeramente, en la forma planteada por el reclamante; así, cuestionándose el “fin” del Decreto 756 se sostiene que existe desviación de poder, puesto que empleándose la figura de modificar el plan regulador comunal se crea una área de protección, imponiéndose mayores restricciones que el sólo hecho de contemplarse un parque en el área de que se trata.

Aquí debemos recordar que el “fin” del acto administrativo es el efecto jurídico fundamental perseguido por el acto, es el resultado que se pretende alcanzar por medio de los efectos del acto, *“aquello que la Administración trata de obtener con la dictación del acto y que será siempre la satisfacción de una necesidad tipificada legalmente como pública”* (La inexistencia de los hechos que fundamentan un acto administrativo, ¿constituye un vicio de nulidad? Arturo Fermandois Vöhringer y Jorge Baraona González, Revista de Derecho Universidad Finis Terrae, N°7, 2003).

En la especie, entonces, la discusión se reduce a determinar si a través del Plan Regulador Comunal puede la Municipalidad crear un área de protección, como quiera que de acuerdo a la Memoria Explicativa, el objetivo de la modificación que se plantea persigue preservar las condiciones naturales del área no intervenida del sitio prioritario Humedal Paicaví-Tucapel Bajo.

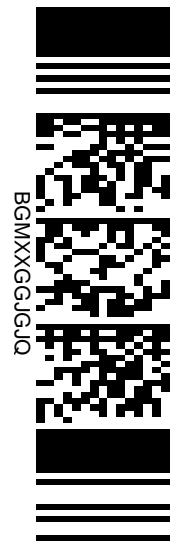
Décimo noveno: Que, al efecto, de los antecedentes que obran en el proceso, tenemos que en el año 2017, la Municipalidad de Concepción solicitó al Ministro del Medio Ambiente se incorporara como



sitio prioritario el Sistema Lacustre y Humedales Costero Intercomuna Concepción, Talcahuano y San Pedro a la Estrategia Nacional de Biodiversidad, como una medida de protección, conforme a decisión de los municipios agrupados; el Ministro del Medio Ambiente en el año 2018 informó al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental que los humedales declarados sitios prioritarios para la conservación son también áreas protegidas y esa categoría tienen los humedales Paicaví-Tucapel Bajo y Rocuant Andalién.

De consiguiente, necesario resulta concluir que la Municipalidad de Concepción, acorde con la protección medioambiental, tiene la potestad para perseguir el fin descrito en la Memoria Explicativa a través del Plan Regulador Comunal, como quiera que su Ley Orgánica, la Ley General de Urbanismo y Construcciones tanto como su Ordenanza, propician que los planes reguladores contemplen áreas de protección de valor natural, encontrándose facultada para modificar los uso de suelo y contemplar en el espacio público áreas destinadas a parque, máxime cuando a la fecha de inicio del proyecto de modificación, estaba contemplado transformar el lugar de que se trata en sitio prioritario; por lo demás, conforme al informe del Departamento de Desarrollo Urbano de la SEREMI MINVU Región del Biobío que data de 19 de octubre de 2020, la 14ava. Modificación Plan Regulador Comunal de Concepción, Parque Comunal Humedal Paicaví-Tucapel, debía ser informada favorablemente puesto que era concordante con la normativa que la regula.

Además, no debemos olvidar que los planes reguladores están considerados dentro de la potestad discrecional de la Administración, de modo que el hecho de materializar el fin perseguido a través de la creación de un parque no merece cuestionamiento alguno, teniendo presente que nuestra ciudad en los últimos años ha optado por la protección de la biodiversidad a través de los parques interlagunas, otorgando protección a los sitios con valor natural en beneficio de la comunidad.



Razón por la que el primer vicio de ilegalidad planteado no se configura en la especie.

Vigésimo: Que, luego, cuestiona la reclamante los motivos del acto y aduce que el supuesto interés público proviene de una ilegalidad, cual es que la Municipalidad reclamada no ha exigido las obras de agua lluvia correspondientes y como consecuencia de esta omisión se transformó un predio seco en uno con anegaciones y vegetación y fauna asociada, provocándose un anegamiento artificial y, por ende, el área supuestamente protegida no constituye un verdadero humedal, ni tampoco sitio prioritario.

Vigésimo primero: Que, el motivo del acto administrativo es la razón justificadora de la decisión que se adopta; se trata, entonces, de las justificaciones fácticas y jurídicas de la voluntad del órgano administrativo, supone la valoración de argumentos para la actuación del órgano.

Al efecto se ha dicho que el control de los motivos puede referirse tanto a la verificación de la existencia de éstos por la autoridad como a la calificación jurídica de los mismos; de modo que la autoridad no sólo debe poseer la atribución, sino que, además, debe indicar con precisión las razones de adecuación y necesidad para el ejercicio de sus atribuciones y competencias.

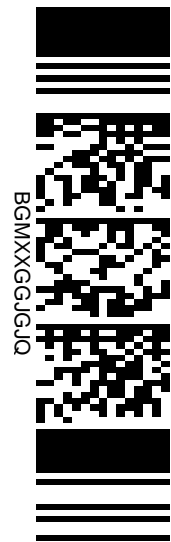
Vigésimo segundo: Que, conforme se dijo, de la Memoria Explicativa se extrae que la comuna de Concepción “es reconocida por la fuerte incorporación del paisaje en el entorno urbano, contando con cerros, lagunas y riberas de río que se han integrado al área urbana a través de parques y áreas verdes, prestando servicios recreacionales y ecológicos, tal como ocurre con el parque Parque Interlagunas y Humedales Valle Paicaví que se propone ampliar mediante la presente modificación, agregándose así al sistema de lagunas urbanas propuestos en el PRC”... “según las normas del Plan Regulador vigente, las áreas no intervenidas al interior del Humedal Paicaví - Tucapel Bajo, hoy en día son susceptibles a la ejecución de obras urbanización y edificación para el desarrollo de proyectos. Dado que dichas áreas



constituyen el remanente del cuerpo de agua en su estado natural, se considera necesario establecer las disposiciones normativas que a este Municipio competen, que aseguren su preservación”.

Vigésimo tercero: Que, como es posible apreciar, aunque la reclamante sostenga que su predio originalmente era seco, de los antecedentes históricos a que se refieren los informes particulares que ella misma acompaña, queda en evidencia que desde hace décadas dicho predio constituye una zona húmeda, y de hecho en el informe técnico de Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Inmobiliario Valle Paicaví, que data de 1998, se hace referencia al recurso humedal y lagunas que lo contienen así como su interacción con las lagunas Lo Méndez, Lo Galindo y Las 3 Pascualas; de modo que resulta innegable que el predio del reclamante contiene un humedal, que se encuentra contemplado como sitio prioritario y necesario de proteger en función de la biodiversidad, que constituye una protección a la vida humana y al planeta.

En efecto, un humedal, en términos generales, según el Diccionario de la Real Academia Española, es un terreno de aguas superficiales o subterráneas de poca profundidad; conforme a la Convención de Ramsar, relativa a las zonas húmedas de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas, las zonas húmedas pueden ser naturales o artificiales, imponiendo a las partes contratantes favorecer la conservación de zonas húmedas, debiendo proveer adecuada protección para ellas, ya que éstas son reguladoras de los regímenes de agua y permiten la conservación de una flora y fauna características, especialmente aves acuáticas; y en ese sentido el Ministerio del Medio Ambiente creó un Plan Nacional de Protección de Humedales 2018-2022, como un compromiso del país por la biodiversidad, señalando que “los humedales son ecosistemas que entregan beneficios y servicios fundamentales para toda la vida sobre la tierra, proveen agua dulce, alimentos y recursos, controlan las crecidas, representan la recarga de aguas subterráneas y son el hogar permanente o de paso, de muchas especies de flora y fauna” y que



propone como metas al 2020 conservar humedales a través de áreas protegidas y otras medidas eficaces basadas en áreas, áreas prioritarias de humedales a proteger por el sistema nacional de áreas protegidas (SNAP) y en que se indica dentro de las iniciativas de protección de humedales en revisión, para Biobío, Paicaví-Tucapel 40 hectáreas.

Luego, el Plan Maestro de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias de la ciudad de Concepción, de cargo, por cierto, de la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas, en nada altera lo que se viene demostrando, puesto que no se trata, atendido los años que han pasado desde su propuesta (2001), de una proposición inamovible, que necesariamente hoy en día, deberá readecuarse si fuere del caso, ajustándose a un área prioritaria y de protección.

Vigésimo cuarto: Que, de esta manera, tampoco es posible tener por acreditado el segundo vicio de legalidad invocado.

Vigésimo quinto: Que, en tercer término, sostiene el reclamante que el Decreto 756 está viciado puesto que su objeto no se ajusta ni a la Constitución ni a la ley, vulnerándose su derecho de propiedad e imponiéndole mayores gravámenes de los que le corresponde soportar, obviando que cuenta con calificación ambiental favorable para el Proyecto Inmobiliario Valle Paicaví, quebrantando el principio de coordinación de los servicios públicos y desconociendo que de procederse a la ejecución del Canal Ifarle, restituyendo la escorrentía natural de las aguas, su predio volvería a estar seco.

Vigésimo sexto: Que, el objeto o contenido del acto administrativo es aquello que el acto decide, el efecto jurídico inmediato del acto, que debe ser cierto, lícito y materialmente posible.

Al efecto, la Memoria Explicativa del Decreto 756 es clara en sostener que para proteger el área en que se encuentra el Humedal Paicaví-Tucapel Bajo se ha optado por ampliar el parque comunal interlagunas, conectando el área a una vía local perimetral y modificando la zonificación, para lo cual se proyecta la declaración de utilidad pública tanto para la vía como para la ampliación.



Vigésimo séptimo: Que, como ya hemos dicho en considerandos anteriores, la normativa le permite a la Municipalidad a través del plan regulador, destinar áreas parques y emitir declaración de utilidad pública con ese objeto; sin que obste a ello una calificación ambiental favorable en un determinado momento (1998) puesto que las normas ambientales se han ido renovando, ampliando y siendo cada vez más específicas, con un real sentido de protección de la biodiversidad; los permisos de edificación hoy en día tienen una vigencia determinada y la propia Constitución Política reconoce como límite al dominio la utilidad pública, e incluso la protección del medio ambiente, siendo un deber la preservación de la naturaleza.

Vigésimo octavo: Que, bajo dichas premisas, y recordando que un plan regulador cae dentro de la denominación de actos discrecionales que la Administración puede llevar a cabo, su decisión es posible dentro de otras probables y sin lugar a dudas no ilegal, no obstante que perjudique al propietario del lugar con la declaración de utilidad pública, pero es evidente que lo que es beneficioso para toda la comunidad debe primar por sobre el interés individual.

Vigésimo noveno: Que, entonces, ciertamente el objeto del Decreto 756 no merece tampoco cuestionamiento alguno, por lo que también el vicio que se denuncia debe ser desestimado.

Trigésimo: Que, por último, respecto de los vicios de forma de que adolecería el Decreto 756, se enfoca el reclamante en que no se han observado las normas de procedimiento que prevé el legislador para la modificación de un plan regulador, omitiéndose el procedimiento de la imagen objetivo y su regulación, no sometiendo tampoco la modificación al procedimiento de evaluación ambiental estratégica.

Trigésimo primero: Que, consta de los antecedentes los siguientes hitos seguidos por la Municipalidad de Concepción para la 14ava. Modificación del Plan Regulador Comunal: solicitud de asesoría técnica a la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de 2 de marzo de 2018; acuerdo Concejo Municipal de 8 de marzo de 2018, con el decreto municipal respectivo de igual fecha; observaciones a la propuesta por



parte de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de 16 de agosto de 2018; comunicación a presidentes de Juntas de Vecinos informando el proceso de aprobación de la modificación del plan regulador, que data de 19 de junio de 2020 y que se indica las actividades a desarrollar al efecto, audiencias públicas virtuales, exposición presencial y virtual, recepción de observaciones, con certificado municipal de las juntas de vecinos destinatarias; certificaciones del Secretario Municipal de 24 de agosto de 2020 y 25 de septiembre de 2020, que da cuenta de las actividades realizadas con la sociedad civil para la difusión y análisis de la modificación al plan regulador, la cantidad de observaciones presentadas y la data del acuerdo del Concejo Municipal que aprueba la modificación; actas de las audiencias públicas del Concejo Municipal de 3 de julio de 2020, de 3 de agosto de 2020, referidas a la presentación del anteproyecto de modificación; convocatoria al Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil de Concepción a sesión extraordinaria que data de 1 de julio de 2020, para la presentación del anteproyecto de la 14ava modificación al plan regulador comunal y acta de su sesión; informe técnico del asesor urbanista de la Municipalidad de Concepción sobre las observaciones recibidas, de fecha 19 de agosto de 2020, detallándolas y clasificándolas en observaciones no competentes, observación competente no fundada y observación competente fundada, y en que se incluyen las observaciones planteadas por la reclamante respecto del sector que denomina ecosistema humedal artificial, donde se evidencia que se propone acoger sólo la observación referida a la implementación de la solución de agua lluvia como quiera que en la Memoria Explicativa se eliminaba la canalización de agua lluvia según proyecto MOP; remisión del expediente de modificación a la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de 25 de agosto de 2020; subsanación por parte de la Municipalidad de las observaciones efectuadas por la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de 5 de octubre de 2020 y 19 de octubre de 2020;

Trigésimo segundo: Que, así las cosas, conforme a la normativa vigente a la fecha que se dio inicio a la 14ava. Modificación del Plan



Regulador Comunal de Concepción no era exigible ni aplicable la denominada “imagen objetivo” y atento lo dispuesto en el Decreto 32, lo decidido no constituye una modificación sustancial por lo que no correspondía el trámite de Evaluación Ambiental Estratégica, sin perjuicio de que dicho instrumento de gestión ambiental surge en el marco de la necesidad de incorporar la dimensión ambiental en los instrumentos de gestión territorial, lo que sin lugar a dudas se verifica en la 14ava. Modificación del Plan Regulador Comunal de Concepción, que contempla una consideración ambiental de desarrollo sustentable.

Trigésimo tercero: Que, así las cosas, necesario es concluir también que no existen los vicios de procedimiento que se le atribuyen al decreto cuestionado.

Trigésimo cuarto: Que, acorde a lo que hemos desarrollado a través de esta sentencia, el acto administrativo impugnado, fue emitido por un órgano de la Administración del Estado en virtud de las atribuciones conferidas previa y expresamente, no sólo por la ley sino también por nuestra Constitución Política, que decide de modo vinculante sobre una necesidad pública concreta prevista por la ley.

Trigésimo quinto: Que, así las cosas, tratándose el Decreto 756 y su Memoria Explicativa de un acto administrativo discrecional legalmente gestado, el reclamo de ilegalidad promovido por Inversiones Valmar Ltda. deberá ser desestimado.

Trigésimo sexto: Que, entonces, como según lo analizado ninguno de los vicios atribuidos concurren en el aludido acto administrativo, no se comparte la opinión de la Fiscalía Judicial vertida en su informe de 27 de septiembre de 2022, puesto que la fundamentación que echa de menos está contenida por expresa disposición legal en la Memoria Explicativa que forma parte del Decreto cuestionado; como tampoco se comparte la opinión vertida en los informes en derecho acompañados al proceso, que si bien ilustrativos de la interpretación de las normas a que se refieren, la ilegalidad que se pretende atribuirles en relación a la materia que nos ocupa es posible



desestimarla, en conformidad a lo reflexionado y razonado en esta sentencia.

Trigésimo séptimo: Que, el resto de las probanzas rendidas no alteran la convicción adquirida por estos sentenciadores y resultan sobre abundantes respecto de hechos que carecen de la significación que pretende atribuirles el reclamante, particularmente en lo que dice relación con la testimonial rendida a folio 105 y 107 por la reclamante y a folio 106 por la reclamada, por cuanto los testigos declaran sobre hechos y en el reclamo de ilegalidad la materia a dilucidar es de derecho, máxime que los testigos de la parte reclamante declaran sobre sus opiniones vertidas en informes que le requirió la propia parte confeccionar.

Por estas consideraciones, normativa transcrita y lo previsto en la Ley 18.695, se declara que:

I.- Se desestima, sin costas, la objeción documental planteada por la parte reclamada;

II.- Se acoge, sin costas, la tacha opuesta a la testigo de la reclamada, Karin Ilse Rüdiger Canaán; desestimándose las demás tachas opuestas tanto por la reclamante cuanto por la reclamada;

III.- Se desestima la alegación de improcedencia planteada por la Municipalidad reclamada;

IV.- Se rechaza el reclamo de ilegalidad municipal interpuesto por el abogado Mario Felipe Rojas Sepúlveda, en representación de INVERSIONES VALMAR LIMITADA, contra el Decreto Alcaldicio N°756 de 19 de octubre de 2020 emanado de la Ilustre Municipalidad de Concepción.

Regístrese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción de la ministra suplente Margarita Sanhueza Núñez.

N°Contencioso Administrativo-65-2020.



BGMXXGGJGJQ



BGMXXGGJGJQ

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por los Ministros (as) Rafael Andrade D., Nancy Aurora Bluck B. y Ministra Suplente Margarita Elena Sanhueza N. Concepcion, veinticinco de julio de dos mil veintitrés.

En Concepcion, a veinticinco de julio de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

