

C.A. de Valparaíso

Valparaíso, cuatro de abril de dos mil diecinueve.

Vistos:

Que, a fojas 46 comparece don Felipe Holmes Salvo, abogado, quien recurre de protección en representación de Sociedad Nueva Costanera Gestión Inmobiliaria S.A. y de doña María Rosario Farías Carreño, todos, individualizados en el recurso.

Interpone su acción de protección en contra del Director de Obras de Ilustre Municipalidad de Papudo, Sr. Jorge Rubio Quinteros y en contra de la Alcaldesa del citado Municipio, Roda Prieto Valdés, por cuanto han incurrido en omisiones ilegales y arbitrarias que perturban las garantías constitucionales de sus representados, establecidas en el artículo 19 N° 2, 21 y 24 de la Constitución Política de la Republica.

En cuanto a los hechos que sustentan su recurso expone que con fecha 30 de octubre de 2017 la Inmobiliaria ingresa una solicitud de aprobación de anteproyecto inmobiliario a desarrollarse en un inmueble de propiedad de doña María Farías Carreño. Dicha solicitud fue observada por parte de la Dirección de Obras Municipales de Papudo con fecha 13 de noviembre, la cual fue precisada con fecha 15 de diciembre, ambos de 2017. La Inmobiliaria recurrente cumplió con responder cada una de las observaciones del ente administrativo y, pese a ello, previa consulta a la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo, se rechaza el anteproyecto con fecha 27 de marzo de 2018.

Hace presente que la consulta a la SEREMI se funda en la interpretación del Plan Regulador Comunal, en particular, sobre la facultad de la Dirección de Obras de establecer condiciones de edificación caso a caso, lo que fue negado por la secretaría respectiva por constituir un acto arbitrario. Como se indicó, pese a la respuesta de la SEREMI, la Dirección de Obras rechaza el anteproyecto indicando, en lo pertinente y en relación a falta de indicadores urbanos de altura, densidad y constructibilidad: “no resulta válido ni aconsejable aprobarlo con la normativa incompleta disponible en la ordenanza local”.

Señala el recurrente que posterior al rechazo interpuso reclamo ante la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, el que arroja como resultado que dicho ente estima que el rechazo del anteproyecto no se ajustó a Derecho. Sin embargo, la



SEREMI no ordena la aprobación del proyecto por estimar que dicho acto debía ser aprobado por el Concejo Municipal.

Atendido lo resuelto y, estimado erróneo el último análisis de la SEREMI, los recurrentes presentan reclamo ante la Contraloría General de la Republica, en contra de la Dirección de Obras Municipales y en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo. Resultado final de este último reclamo, mediante dictamen 13.275 de fecha 13 de diciembre de 2018, el órgano contralor determina que ambas resoluciones no se ajustan a Derecho, ordenando a ambas instituciones adoptar las medidas conducentes a regularizar la situación e informar, dentro de 20 días, a dicho órgano.

Hace presente que a la fecha de presentación de este recurso, la Dirección de Obras no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el citado dictamen, lo que constituye la primera arbitrariedad alegada, toda vez que ha omitido dictar la aprobación del anteproyecto en el plazo que se dispuso, el cual venció el 17 de enero de 2019. Asimismo, el mismo sustrato fáctico hace procedente el recurso en contra de la Alcaldesa de la comuna de Papudo, pues el dictamen se dirigió a dicha autoridad, sin que haya adoptado ninguna instrucción tendiente al cumplimiento por parte de la Dirección de Obras Municipales.

Atendido el mérito de lo expuesto y la vulneración de las garantías aludidas que genera la omisión arbitraria de los recurridos, solicita declarar que los recurridos han incurrido en una omisión ilegal y, consecuentemente, se ordene cumplir con el Dictamen del órgano de control N°13.275 de fecha 13 de diciembre de 2018, dejando sin efecto el rechazo del anteproyecto, aprobando el mismo, todo, dentro de tercero día.

A fojas 77 evacua informe la Contraloría General de la Republica quien confirma la tramitación del reclamo comentado en el recurso y el resultado del mismo. Hace presente que la Secretaría Regional Ministerial, con fecha 18 de enero de 2019 dio cuenta del inicio del procedimiento de invalidación del acto, mientras que el municipio de Papudo, con fecha 24 de enero de 2019 ha solicitado la reconsideración del dictamen en cuestión.

Hace presente además que la Sociedad Inmobiliaria recurrente ingresó un nuevo reclamo a propósito del incumplimiento del Municipio. Conforme lo anterior, las solicitudes de reconsideración e incumplimiento fueron tramitadas conjuntamente resolviéndose rechazar la reconsideración y ordenando el cumplimiento dentro de los 10 días siguientes a la recepción de la resolución N°2104 de fecha 15 de febrero de 2019.

A fojas 80, informa la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, entidad que confirma los antecedentes ya ventilados previamente en el recurso,

explicando las etapas del procedimiento. En lo pertinente, confirma que se ha iniciado el procedimiento de invalidación, notificado tanto a la inmobiliaria como al Municipio, encontrándose actualmente en la etapa de audiencia de interesados.

A fojas 164, evacúa informe el Municipio de Papudo mediante el cual solicita el rechazo de la acción cautelar por las consideraciones que desarrolla en su escrito.

En primer término señala que el recurrente ha equivocado su vía de acción, toda vez que ante el rechazo de la Dirección de Obras Municipales, debió iniciar el correspondiente reclamo de ilegalidad contemplado en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, resultando improcedentes las reclamaciones administrativas iniciadas y más aún la presente acción cautelar. Adicionalmente entiende que el pronunciamiento de la Contraloría General de la República en el presente caso no constituye un dictamen obligatorio para el órgano de la administración, es, a lo sumo, una orientación u opinión, ya que carece de competencias en materia de Ley General de Urbanismo y Construcción. En tal sentido, hace hincapié en que el control para el que se encuentra facultado el órgano contralor es meramente formal, sin que pueda entrar al análisis de fondo o técnico, tal como lo ha asentado la Excelentísima Corte Suprema en fallo Rol 4612-2006, citado al efecto.

En relación a lo anterior, hace presente que el contenido del oficio 13.257, además de no considerarse dictamen, excede con creces las facultades del órgano contralor, el cual incluso dispuso, en la práctica, la derogación de una norma de planificación comunal actualmente vigente. Posteriormente desarrolla parte del análisis de fondo de la cuestión debatida en el estudio del anteproyecto inmobiliario que da origen a la controversia, refiriendo además el detalle de la normativa que habría infringido el órgano contralor en la dictación de su resolución N°13.257.

Concluye su informe sosteniendo que el actuar Municipal responde a cumplimiento del Derecho que estima vigente y que condiciona la aprobación de proyecto a la aprobación por parte del Concejo Municipal, según lo dispone el Decreto Supremo que contiene la Ordenanza del Plan Regulador Comunal. Insiste además en que su actuar responde a su interpretación de los límites del órgano de control, respaldado por el criterio sostenido por el Supremo Tribunal de Justicia en fallo citado al efecto.

A fojas 178, se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que la acción de protección garantiza a toda persona que ilegalmente sufra cualquier privación, perturbación o amenaza en sus Derechos, la posibilidad de recurrir ante la respectiva magistratura, para que dicte en tal caso las providencias



necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Segundo: Que, del mérito de las alegaciones vertidas en el recurso y los informes evacuados en éste, es posible determinar que el objeto concreto de esta acción cautelar recae sobre lo que se considera una omisión arbitrario e ilegal, la cual consistiría en la negativa injustificada por parte de las recurridas de dar cumplimiento al dictamen de la Contraloría General de la Republica N°13.257.

Tercero: Que al tenor de lo recurrido, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que señala, en lo pertinente:

Artículo 51.- Las municipalidades serán fiscalizadas por la Contraloría General de la República, de acuerdo con su ley orgánica constitucional, sin perjuicio de las facultades generales de fiscalización interna que correspondan al alcalde, al concejo y a las unidades municipales dentro del ámbito de su competencia.

A su turno, el artículo 9 inciso 6° de la Ley 10.366 sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República dispone la obligatoriedad de los informes emanados del órgano de control para los funcionarios correspondientes, en el caso o casos concretos a que se refieran.

Cuarto: Que, atendida la normativa transcrita en la consideración precedente, las alegaciones contenidas en el informe del Municipio recurrido respecto de la eventual transgresión de facultades del órgano contralor y el sometimiento del anteproyecto a la aprobación del Concejo Municipal, no resultan pertinentes en esta sede, pues aquello eventualmente debe ser alegado mediante la herramienta legal pertinente, pero no liberan al ente edilicio de su deber de cumplir con lo dispuesto por la Contraloría General de la Republica.

Atendido lo anterior, la omisión del Municipio en cuanto a dar cumplimiento a una instrucción –según la Ley- obligatoria, constituye una ilegalidad susceptible de ser enmendada mediante la presente acción de protección por cuanto vulnera las garantías constitucionales del artículo 19 N°2 y 21 de la Constitución Política de la Republica citadas por el recurrente.

Por estas consideraciones y lo establecido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se acoge**, sin costas, el recurso de protección deducido en estos autos, ordenando al Municipio recurrido dar cumplimiento dentro de quinto día, a lo resuelto por la Contraloría General de la República en sus oficios 13.275 y 2104, de fecha 13 de diciembre de 2018 y 15 de febrero de 2019,



respectivamente, en que se ordenó al Municipio adoptar medidas tendientes a regularizar la situación ilegal constatada por el órgano contralor.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°-Protección-1626-2019.

?



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Alvaro Rodrigo Carrasco L., Max Antonio Cancino C., Teresa Carolina De Jesus Figueroa C. Valparaiso, cuatro de abril de dos mil diecinueve.

En Valparaiso, a cuatro de abril de dos mil diecinueve, 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 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.