

Santiago, veintitrés de enero de dos mil veinte.

A lo pedido en el folio 26324-2019: Estese a lo resuelto en los autos rol de esta Corte N° 11230-2019.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su motivo cuarto, que se elimina.

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

**Primero:** Que apela en estos autos la Municipalidad de Papudo, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 4 de abril de 2019 que acogió el recurso de protección interpuesto por la Sociedad Nueva Costanera Gestión Inmobiliaria S.A. y María Rosario Farías Carreño.

**Segundo:** Que el fallo apelado, establece que las alegaciones del Municipio, contenidas en el informe que evacuó en autos, respecto de la eventual transgresión de facultades del órgano contralor, no son pertinentes en esta sede, pudiendo eventualmente ser invocadas mediante la herramienta legal pertinente, no quedando liberado el ente edilicio de cumplir con lo dispuesto por la Contraloría General de la República. La omisión de cumplir dichas instrucciones, constituye una ilegalidad que vulnera las garantías consagradas en los N°s 2 y 21 de la Constitución Política de la República. Ordena al Municipio, dar cumplimiento a lo resuelto por la Contraloría Regional en sus Oficios N° 13.275-18 y 2.104-19.



**Tercero:** Que en el recurso de apelación entablado por la Municipalidad, en la manifestación de los agravios que le causa la sentencia apelada, da por reproducidas las alegaciones contenidas en el informe que le fue solicitado en primera instancia.

Éstas se pueden resumir como sigue:

a) El recurrente a través del incumplimiento de un supuesto dictamen del órgano contralor, busca obtener la validación de un anteproyecto rechazado, sin ejercer las acciones legales establecidas para ello.

b) La Contraloría no tiene facultades de interpretación en las materias de Ley General de Urbanismo y Construcciones, LGUC, otorgándole la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, OGUC, en su artículo 1.1.5 a las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo, las facultades de interpretar estas normas estableciéndose al efecto una regla de competencia por especialidad.

Plantea una cuestión de competencia en materia de interpretación de la normativa de planificación urbana, en orden a que no podría inmiscuirse en la interpretación de normas que hubieren sido objeto de pronunciamiento de las SEREMIS de Vivienda.

c) La Contraloría Regional, excediendo sus facultades dispone la derogación de la planificación comunal vigente desde el año 1969, lo que conlleva la derogación del Decreto Supremo que lo aprobó.



d) Tanto la LGUC, como la OGUC, son de fecha posterior al Plan Regulador Comunal, PRC, sin que éstas dispusieran la derogación de la planificación urbana aprobada con antelación, contemplando normas para su reemplazo o actualización, situación que en el caso de Papudo, no ocurre.

e) Enfatiza que existiendo un PRC, deben aplicarse las normas de éste, pues la OGUC se aplica supletoriamente en caso de inexistencia del mismo, haciendo referencia al artículo 28 quinquies de la LGUC, que ordena la aplicación de determinadas normas, las que obligan a respetar la altura promedio que en todo caso, no puede superar los 10 mts.

f) Invoca el artículo 3° de la Ley N°19.880, toda vez que la negativa de aprobación del anteproyecto fue notificada a la sociedad recurrente, sin que haya reclamado su ilegalidad, por lo que el acto se presume válido, gozando de imperio y legalidad.

**Cuarto:** Que en el recurso de protección interpuesto, se denuncia como acto ilegal y arbitrario la negativa de la Alcaldesa de la Municipalidad de Papudo y del Director de Obras Municipales de la misma, en adelante DOM, de acatar las instrucciones de la Contraloría General de la República, en orden a regularizar, dentro del plazo de 20 días, el rechazo de la DOM al anteproyecto inmobiliario que pretende desarrollar la Sociedad recurrente en el terreno prometido comprar a la Sra. Farías.



**Quinto:** Que se pidió también informe en primera instancia, a la Contraloría Regional de Valparaíso, la que reproduce los términos del Oficio recurrido.

**Sexto:** Que, de los antecedentes que constan en autos y al tenor de lo que cabe resolver, los hechos no controvertidos, son los que se consignan a continuación:

- El 30 de octubre de 2017 la Sociedad recurrente ingresó a la DOM una solicitud de aprobación de un anteproyecto inmobiliario a desarrollar en un inmueble de María Farías Carreño, sobre el cual habían celebrado ambas partes un contrato de promesa de compraventa, en el cual se construiría un edificio de 14 pisos, 185 departamentos, con una densidad de 2.016 hab/há.

- La DOM rechazó la solicitud de aprobación del anteproyecto, expresando que la falta de indicadores urbanos tales como altura máxima, densidad bruta máxima y constructibilidad en la aprobación de un anteproyecto de las dimensiones del que se presenta, en el emplazamiento ubicado en la trama histórica del balneario, con accesibilidad a través de una calle en fondo de saco, consistente en un edificio de las características ya indicadas, no resulta válido ni aconsejable aprobarlo con la normativa incompleta disponible en la ordenanza local.



La sociedad recurrente no interpuso reclamo de ilegalidad municipal en contra de la Resolución que rechazó el anteproyecto reclamando ante la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de conformidad al artículo 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la que resolvió la reclamación por Oficio N°2457-18, indicando que el rechazo del anteproyecto no se había ajustado a derecho, puesto que es obligación de la DOM revisar las normas urbanísticas que le sean aplicables a los proyectos y la circunstancia de si se da o no cumplimiento a ellas. Sin embargo, no ordenó a la DOM aprobar el anteproyecto porque estimó que en atención a lo establecido en el Plan Regulador Comunal de Papudo, éste debía ser aprobado por el Concejo Municipal.

En contra de esta resolución, la Sociedad Nueva Costanera ingresó una reclamación ante la Contraloría Regional de Valparaíso, en contra de la DOM, por haber rechazado el anteproyecto, y en contra de la SEREMI, por haber considerado que el mismo debía aprobarlo el Concejo Municipal.

Dicha Contraloría, por Oficio N° 13.275 de fecha 13 de diciembre de 2018, concluye que el rechazo de la DOM del anteproyecto no se ajustó a derecho, debiendo ésta adoptar las medidas que procedan para regularizar éste, respecto de lo cual, debía informar a la sede regional, en el plazo de 20 días hábiles. Expresa también, que por la sola circunstancia que el instrumento de planificación territorial no establezca una determinada norma



regulatoria, ello no impide la realización de proyectos, pues en tal caso las características de las edificaciones que se proyecten, dependerán de la aplicación de las restantes normas que deben cumplirse en la zona de la especie, contemplando entre éstas las que deriven de la OGUC.

En el Oficio referido, la Contraloría Regional también instruye a la DOM respecto del PRC de Papudo, aprobado por DS N° 162-1969 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, disponiendo que no resulta procedente exigir el cumplimiento de la disposición contenida en el artículo 10 N°3 de la Ordenanza Local del PRC, toda vez que carece de sustento jurídico debiendo el Municipio abstenerse de aplicar los aspectos objetados de esa disposición.

- La Municipalidad de Papudo, el 24 de enero de 2019, solicitó reconsideración del Oficio N° 13.275 de 2018 y, paralelamente, la Sociedad recurrente reclamó ante la Contraloría Regional el incumplimiento de la DOM del mismo Oficio.

- Mediante Oficio N° 2.104 de 15 de febrero de 2019 la entidad contralora resolvió ambas presentaciones rechazando la petición de reconsideración del municipio, concluyendo que éste deberá adoptar las medidas que el ordenamiento jurídico prevé, destinadas a dejar sin efecto las normas que no se corresponden con la preceptiva



aplicable en la especie, con el fin de subsanar las observaciones consignadas en el Dictamen (sic), debiendo informar dentro del plazo de 10 días contados desde la recepción del instrumento.

- La SEREMI, inició el procedimiento de invalidación de su Oficio N°2457-18 que la Contraloría Regional le ordenó regularizar, en el cual instruyó a la DOM que el anteproyecto se sometiera a la aprobación del Concejo Municipal.

**Séptimo:** Que se colige del tenor de los oficios de la Contraloría Regional, así como del informe emitido por ésta en estos autos, que instruye a la DOM en un triple sentido:

-Modificar el Plan Regulador Comunal, a fin de eliminar las facultades que se otorgan a la DOM para fijar las condiciones de edificación y a la aprobación del anteproyecto por parte del Concejo Municipal.

- Abstenerse de aplicar la norma reglamentaria en relación a la solicitud de aprobación del anteproyecto.

-Tomar las medidas para regularizar el rechazo de la aprobación del anteproyecto por cuanto no se ajusta a derecho.

**Octavo:** Que a partir de lo establecido en el fundamento precedente, los temas de orden jurídico subyacentes en la controversia, pueden analizarse en la formulación de las interrogantes que se plantean.



La primera cuestión a resolver, dice relación con la competencia de la Contraloría General de la República para interpretar los Planes Reguladores Comunales.

La competencia ha sido definida como *"la medida de la potestad que corresponde a cada entidad y a cada órgano o, si se prefiere, es el conjunto de facultades, poderes, atribuciones y responsabilidades que corresponden a una determinada entidad administrativa o a un determinado órgano en relación a los demás."* *"Es un elemento esencial de todo ente y de todo órgano, presupuesto de su lícita actividad y límite de la misma."* Lógico es precisar que si se actúa dentro de la esfera de sus atribuciones el actuar de la autoridad es legítimo, válido y no merece reproche en este sentido. Por el contrario, en el evento que los actos dictados por un órgano excedan sus atribuciones, obre fuera de sus facultades y se determine que no es competente, dichos actos se encontrarán *"viciados de incompetencia"* y, por lo mismo, *"no son válidos"*, cesando sus efectos, los que no serán reconocidos por el Derecho. *"La única que puede atribuir competencia a las autoridades administrativas, según lo que disponen los artículos 7° y 65, inciso cuarto, N° 2 de la Constitución Política de la República, es la ley. (Luis Cordero Vega, "Lecciones de Derecho Administrativo", 2° Edición, Thomson Reuters, p. 198).*

Interesa entonces determinar las atribuciones de las municipalidades, de las Secretarías Regionales del



Ministerio de Vivienda y Urbanismo, SEREMIS, y de la Contraloría General de la República, como la relación que existe entre estas entidades.

Los artículos 110 y 118 de la Constitución Política de la República, preceptúan que: *"Para los efectos de la administración local, las provincias se dividen en comunas"* y *"La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad"*, que *"son corporaciones autónomas de derecho público"*, cuyas *"funciones y atribuciones"* las determinará una ley orgánica constitucional.

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



*La misma ley se encarga de precisar que las municipalidades serán fiscalizadas por la Contraloría General de la República (art. 51), que en cuanto sea un control de legalidad podrá ejercerlo por medio de dictámenes jurídicos, sobre todas las materias sujetas a su control (art. 52), puesto que sus resoluciones están exentas del trámite de toma de razón, pero se sujetarán al registro cuando afecten a sus funcionarios (art.53). En el ejercicio de las competencias indicadas y de la forma expresada por el legislador, las autoridades municipales en general y sus unidades encargadas de las obras en particular, quedan sometidas a la fiscalización y control de la Contraloría General de la República.*

*Igualmente la Constitución Política de la República, en su artículo 98, refuerza la conclusión anterior al encomendar a la Contraloría General de la República ejercer el control de la legalidad de los actos de las municipalidades. De la misma forma, la Ley de Organización y Atribuciones del ente Contralor, N° 10.336, en su artículo 1°, establece la órbita general de sus atribuciones, entre las cuales se encuentra desempeñar todas las funciones que le encomiende esa ley y las demás disposiciones legales, por lo cual ciertamente está habilitada para desarrollar la labor de fiscalización en materia de urbanismo y construcción. (Corte Suprema Rol N°47.610-16).*



A su turno, el artículo 4° de la LGUC, establece que al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de las SEREMIS, le corresponde interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial, los que sólo regirán a partir de su notificación o publicación según corresponda.

La OGUC, en el artículo 1.1.5, preceptúa que la interpretación que deben hacer las Seremis de los instrumentos de planificación territorial, deberá efectuarse en conformidad con las reglas generales de interpretación.

La facultad de interpretación contenida en la norma legal antes citada, no afecta la competencia de la Contraloría General de la República para ejercer el control de juridicidad de los actos de la Administración conforme a lo establecido en la Constitución Política de la República, en la Ley N°10.336, según lo ya relacionado en este fundamento.

**Noveno:** Que la segunda cuestión, dice relación con la interrogante de si los dictámenes del órgano contralor son vinculantes para las municipalidades.

La jurisprudencia reiterada de la Corte en esta materia, ha sido la de establecer que, si bien éstos no son vinculantes para los tribunales, tienen fuerza obligatoria para los organismos de la Administración estatal afectos a su control, conforme a lo señalado en el artículo 9 de la Ley N°10.336 y en el caso de las municipalidades, conforme



a lo previsto en los artículos 51 y 52 de la Ley N°18.695 (Corte Suprema, Roles N° 23018-18; 7269-18;5096-17; 7231-12; 10695-11).

**Décimo:** Que, en la tercera interrogante a dilucidar, procede determinar si los dictámenes de la Contraloría General de la República, pueden disponer la invalidación de un acto administrativo.

También la Corte en esta materia ha reiterado el criterio en orden a que el órgano contralor, no puede apartarse del principio de imparcialidad consagrado en el artículo 11 de la Ley N°19.880 y ordenar la invalidación de un acto administrativo dictado por la Administración, puesto que ello importa desconocer la garantía fundamental del administrado, prevista en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, que reconoce y resguarda el debido proceso administrativo, por una autoridad imparcial, sin un resultado predeterminado.

(Corte Suprema Roles Nos 3027-18, 47610-16 y 41751-17).

**Undécimo:** Que al tenor de lo que se relacionó precedentemente, corresponde determinar entonces, si el Contralor Regional de Valparaíso, en el Oficio N°s 13275-2018, ordenó la invalidación de la Resolución de la DOM que rechazó la solicitud de aprobación del anteproyecto presentado por la recurrente de autos o instruyó a ésta para que diera inicio al procedimiento de invalidación de la misma.



**Duodécimo:** Que lo instruido por la Contraloría Regional en el párrafo final del Oficio N° 13.275, en que expresa que el cuestionado rechazo de la DOM no se ajustó a derecho, debiendo esta entidad adoptar las medidas que procedan a su regularización, basta para fundamentar la conclusión en cuanto a que no ordenó a la DOM iniciar un proceso de invalidación de la Resolución que rechazó la solicitud del anteproyecto presentado por la recurrente, sino que, derechamente le ordenó invalidar.

Cabe considerar al efecto, la alegación de la Municipalidad en cuanto a que la Resolución que rechazó el anteproyecto, no fue impugnada por el recurrente, gozando entonces de la presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad establecida en el artículo 3° de la Ley N° 19.880.

*"Que el acto administrativo goce de eficacia jurídica quiere decir que este es obligatorio para aquellos que se encuentran comprendidos por el mismo, sean órganos de la Administración Pública, funcionarios o ciudadanos particulares destinatarios del mismo.*

*Dicha eficacia jurídica es independiente del carácter válido o inválido que el acto administrativo detente, toda vez que, dada su presunción de legalidad, el acto administrativo deberá ser cumplido mientras no sea anulado por el juez o invalidado por la propia Administración Pública de la cual emanó"<sup>1</sup>.*

---

<sup>1</sup>José Bermúdez Soto, Derecho Administrativo General, Thomson Reuters, año 2010. pag. 126



En este contexto, habiendo ordenado la Contraloría Regional la invalidación de un acto administrativo que goza de las antedichas presunciones, excede el ámbito de competencia que la Constitución Política de la República y la Ley N°10.336 le otorgan, toda vez que le está vedado participar *"en la elaboración, adopción o formación de decisiones o resoluciones de la administración activa"* puesto que *"la entidad contralora no co-administra..."*<sup>2</sup>.

**Decimotercero:** Que no se ajusta a la legalidad la instrucción directa de la Contraloría a la Municipalidad de papudo en orden a invalidar la resolución cuestionada, pero igualmente la autoridad municipal no está autorizada para dejar de cumplir el dictamen del ente Contralor. En tales circunstancias, debe iniciar el procedimiento y aplicar el ordenamiento jurídico, resolviendo con objetividad, independencia e imparcialidad, la invalidación del acto, dando lugar o rechazando el ejercicio de la potestad que le ha conferido el legislador en tal sentido.

Es el proceder al que debe ajustarse la Administración frente a un requerimiento de tal naturaleza, conforme se ha dicho por esta Corte en los autos Roles 47610-16, 3027-18, y 41751-17 ya citados en el fundamento décimo.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de cuatro de abril de dos

---

<sup>2</sup> Baltazar Morales Espinoza, Contraloría General de la República 85 años de Vida Institucional (1927-2012), año 2012, pág. 217



mil diecinueve, con **declaración** que se acoge el recurso de protección interpuesto por la Sociedad Nueva Costanera Gestión Inmobiliaria S.A. y María Rosario Farías Carreño, en el sentido que solamente se deja sin efecto la instrucción perentoria impartida por la Contraloría Regional de Valparaíso a la Municipalidad de Papudo de invalidar la Resolución que rechazó la solicitud de aprobación del anteproyecto presentado por la sociedad recurrente, Corporación que solamente deberá iniciar el procedimiento invalidatorio de esa Resolución, con arreglo a lo dispuesto en la Ley N° 19.880, especialmente en sus artículos 11 y 53, resolviendo libremente lo pertinente, informando a la Contraloría Regional respecto del inicio del procedimiento de invalidación, dentro de quinto día de ejecutoriado el presente fallo, como, en su oportunidad, la decisión final adoptada en el mismo.

Redacción de la Ministra señora María Eugenia Sandoval.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 10.658-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G. Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sr. Rafael Gómez B. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar con permiso y el Abogado Integrante señor Gómez por estar ausente. Santiago, 23 de enero de 2020.





XXRBXDERZN

En Santiago, a veintitrés de enero de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

