

C.A. de Temuco

Temuco, nueve de marzo de dos mil veintidós.

VISTO:

A folio N°1-2021 comparece ARTURO FERNANDOIS VÖHRINGER, abogado, en representación de CENCOSUD SHOPPING S.A., y estando dentro del plazo que dispone el artículo 151 de la **Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades**, interpone Reclamo de Ilegalidad Municipal en contra de la **Resolución N° 1.370 del Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Temuco**, de fecha 10 de agosto de 2020, acto en que se resolvió denegar a la reclamante la solicitud de patente comercial para la explotación de los estacionamientos ubicados en el Centro Comercial Portal Temuco, así como también en contra del rechazo por falta de pronunciamiento del Sr. Alcalde sobre el reclamo de ilegalidad municipal interpuesto con fecha 22 de septiembre de 2020 en contra de la citada resolución, solicitando se declare ilegal y se deje sin efecto la Resolución N° 1.370 en todas sus partes y se ordene dictar el acto que otorgue a reclamante la patente comercial que corresponde a los estacionamientos del Centro Comercial, en los términos en que fuera solicitada.

I.- ACCION O RECLAMO QUE SE EJERCITA:

Indica que la Municipalidad reclamada aprobó y autorizó la construcción de los estacionamientos en el centro comercial, por medio de los respectivos permisos de edificación, para lo cual necesariamente debió verificar el cumplimiento de la normativa urbanística aplicable, entre la que se cuenta el plan regulador comunal, según lo exige expresamente el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Que, adicionalmente, la Municipalidad autorizó la utilización de los referidos estacionamientos, al emitir los certificados de recepción respectivos, para lo cual debió nuevamente constatar el



cumplimiento de la normativa urbanística según lo exige expresamente el artículo 145 de la LGUC;

Que, en consecuencia, en múltiples y sucesivos actos administrativos la Municipalidad reclamada autorizó la construcción e implementación de estacionamientos en el centro comercial, entendiéndose que están correctamente emplazados, por estar al servicio de un edificio principal autorizado;

Señala que estos actos administrativos producen efectos concretos respecto de la reclamante, creando los derechos a construir y utilizar los estacionamientos, y ciertamente a poder cobrar por su uso si lo estima necesario y conveniente.

Que, sin embargo, en la resolución reclamada, la Ilustre Municipalidad de Temuco ha denegado la patente para tal actividad, sosteniendo que estaría en realidad prohibido por el plan regulador comunal.

Entiende así que la Resolución N° 1.370 contradice múltiples y coherentes actos administrativos previos emitidos por la propia Municipalidad reclamada, infringiendo así la estabilidad de los efectos de dichos actos, protegida legalmente en el artículo 3° de la Ley N° 19.880, en relación a los derechos conferidos por los artículos 116 y 145 LGUC, lo que también traiciona visiblemente la legítima confianza depositada por la reclamante en dicha cadena sucesiva de permisos y certificados de recepción, que permitían razonablemente comprender que sus actuaciones estaban amparadas por el derecho y que podría utilizar los estacionamientos construidos, infringiendo así las garantías constitucionales de la igualdad ante la ley y proscripción de la arbitrariedad (art. 19 N° 2), debido proceso (art. 19 N° 3) y no discriminación económica (art. 19 N° 22);

Que, sin perjuicio de la ilegalidad que reclama, el criterio aplicado por la Municipalidad infringiría los artículos 28 quáter de la LGUC y 2.4.1 y 2.4.2 de la OGUC, que requieren que toda edificación tenga estacionamientos, según lo precise el plan regulador



comunal. Que, en efecto, de acuerdo con dichas reglas urbanísticas los estacionamientos que acceden al centro comercial corresponden a un complemento legalmente imperativo del edificio del que forman parte, constituyendo un destino accesorio a éste y debiendo regirse por las mismas normas de uso de suelo aplicables al establecimiento comercial, lo que ha sido acogido por la jurisprudencia reciente (Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco en reciente sentencia rol N° 3.707 de 2019)

Que, además la Resolución N° 1.370 omite hacerse cargo de los fundamentos jurídicos sobre los que se sostiene, incurriendo así en un visible defecto de motivación, en infracción a los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

Que, por último, -refiere- la denegación de la patente le provoca un evidente perjuicio patrimonial, al impedirle el legítimo cobro por el uso de los estacionamientos, pero, más grave aún, le impide garantizar la disponibilidad de plazas a los clientes del centro comercial, lo que trastorna el funcionamiento del centro comercial y afecta gravemente a quienes tienen ahí sus negocios y tiendas.

Como sería posible advertir, la resolución reclamada es ilegal al transgredir los artículos 57 y 58 de la LGUC; 26 de la Ley de Rentas Municipales; 28 quáter de la LGUC, 2.4.1, 2.4.2, 2.1.33 de la OGUC, las garantías constitucionales de los artículos 19 N° 2, N° 3 y N° 22, todos de la Constitución Política de la República, además de los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

Indica que estos vicios de ilegalidad han incidido de modo determinante en la dictación de la Resolución DOM N° 1370/2020, y detonan la severa infracción de sus derechos, resultando imperativo -ante la falta de pronunciamiento del Sr. Alcalde de Temuco- una decisión del tribunal, acogiendo el presente reclamo, ordenando dejarla sin efecto para reparar el agravio sufrido, procediendo a autorizar la patente comercial respectiva.

II.- DESARROLLO



Primera Ilegalidad: la Resolución N° 1370/2020 infringe los arts. 57 y 58 de la LGUC y el art. 26 de la Ley de Rentas Municipales, en relación con los artículos 28 quáter de la LGUC y 2.4.1 y 2.4.2 de la OGUC, al negarse a conceder patente comercial para el cobro de estacionamientos.

En efecto, la prohibición respecto de las “playas de estacionamientos” y “edificios de estacionamientos” contenida en el Plan Regulador aplicable a la zona ZM1, no alcanza a los estacionamientos pertenecientes al Centro Comercial, por tratarse éstos de un complemento accesorio al establecimiento comercial del que forman parte, y que se enmarcan, en consecuencia, dentro del uso de suelo que le corresponde a este último.

Así, la Municipalidad se encuentra obligada por ley a otorgar una patente comercial cuando la solicitud cumple con los requisitos exigidos por las normas de zonificación del plan regulador. (arts. 57 y 58 de la LGUC y art. 26 de la Ley de Rentas Municipales). El art. 26 dispone que la municipalidad estará obligada a otorgar la patente respectiva en forma inmediata una vez que el contribuyente hubiere acompañado todos los permisos requeridos o la municipalidad hubiere verificado por otros medios el cumplimiento de aquellos, tanto de orden sanitario, como de emplazamiento según las normas de zonificación del Plan Regulador. Entiende el reclamante que tanto las construcciones que se levanten como las patentes que se otorguen se registrarán por el uso de suelo sancionado en el plan regulador respectivo. Luego, en principio, si una edificación ha sido autorizada por resultar armónica con el uso de suelo autorizado por el instrumento de planificación territorial, mismo tratamiento debería recibir la solicitud de patente para su explotación comercial.

En efecto, el acto impugnado pareciera admitir que, pese a que los estacionamientos del centro comercial pueden lícitamente construirse, por admitirlo así el Plan Regulador, no podría, sin embargo, otorgarse patente comercial para su explotación, porque se



trataría de una actividad prohibida por el mismo instrumento territorial.

Agrega que, la legislación urbanística exige que todo edificio cumpla con una dotación mínima de estacionamientos de acuerdo con el instrumento de planificación territorial, encomendando la precisión de su cuantía al instrumento de planificación respectivo. Ello implica, necesariamente, que allí donde se autoriza la construcción de un edificio, se autoriza consecuentemente la construcción de estacionamientos.

En el caso que nos ocupa, el artículo 23 del Plan Regulador de la comuna de Temuco dispone que: “Los estacionamientos se registrarán en general de acuerdo con las disposiciones que establece la ORDENANZA GENERAL URBANISMO Y COSTRUCCIÓN y a las condiciones que se indican en la siguiente Tabla”. La referida Tabla regula la dotación de estacionamientos mínimos exigibles para cada tipo de establecimiento, disponiendo lo que sigue respecto de Centros comerciales y grandes tiendas sobre 2500 m² construidos, ubicados en la Zona ZH: “1 cada 39 a 65 m² sup. Construida. Se concluye entonces que aquellos estacionamientos exigidos por los cuerpos legales corresponden a un complemento legalmente imperativo del edificio del que forman parte, constituyendo un destino accesorio a éste, y por lo tanto corresponde que se rijan por el uso de suelo aplicable a este último.

Forma en que se produce la infracción: Municipio aplica impropriamente prohibición de uso de suelo para luego rechazar ilegalmente la solicitud de patente comercial de la reclamante.

El único fundamento para rechazar la patente solicitada consiste en una supuesta incompatibilidad territorial, conforme a lo dispuesto por el instrumento de planificación. La resolución impugnada que: “... no resulta posible acceder a lo solicitado, atendido a que el inmueble respecto del cual se solicita la patente en referencia se encuentra ubicado en la zona ZH1 del Plan Regulador



vigente de la Comuna de Temuco, instrumento de planificación territorial que prohíbe en dicha zona, en lo que nos interesa, las “playas de estacionamientos” y “edificios de estacionamientos”, por lo que la Municipalidad se encuentra impedida de entregar patentes comerciales para dichas actividades”.

Esta decisión de la Municipalidad de Temuco agrega, incurre en dos infracciones legales, la primera, aplica ilegalmente la prohibición del art. 16 del PRC de Temuco relativa a los edificios y playas de estacionamientos. Ello por cuanto no puede entenderse que la prohibición a la que se refiere puede extenderse a los estacionamientos que sirven a un edificio principal, porque tanto la regulación urbanística general (art. 28 quáter LGUC, art. 2.4.1 OGUC) como el Plan Regulador (art. 23) exigen que el Centro Comercial cuente con una dotación de estacionamientos. Entiende así que la única interpretación armónica posible consiste en que solo se encuentran prohibidos los edificios o playas de estacionamientos nuevos y exclusivos para tal destino, cuestión que ha sido confirmada por la jurisprudencia reciente de nuestros Tribunales Superiores de Justicia y por la Contraloría General de la República.

La Resolución rechaza ilegalmente la solicitud de patente comercial para la explotación de los estacionamientos de mi representada

La Resolución funda el rechazo a la solicitud de patente de mi representada en la supuesta prohibición que contendría el art. 16 del PRC de Temuco: dado que se encontraría prohibida la construcción de estacionamientos en la zona donde se ubica el Centro Comercial, también lo estaría la explotación comercial de éstos y la concesión de una patente para tal efecto, puesto que la patente debe concederse solo si la actividad resulta concordante con el uso de suelo autorizado. Sin embargo, habiendo descartado que la prohibición del art. 16 del PRC aplique a la dotación de



estacionamientos requerida legalmente al Centro Comercial, carece de fundamento el rechazo de la patente comercial solicitada

En suma, la Resolución N°1370 vulnera los artículos 57 y 58 de la LGUC y el artículo 26 del DL N° 3.063, en tanto deniega la solicitud de patente comercial de mi representada pese que ésta cumple plenamente con los requisitos y autorizaciones exigidas por ley urbanística, por tratarse de estacionamientos que acceden a un establecimiento comercial autorizado por el PRC de la Comuna de Temuco.

Refiere Jurisprudencia judicial y administrativa que confirmarían su postura.

Argumenta además que la explotación comercial de los estacionamientos que exceden la dotación mínima consiste una actividad de prestación de servicios que también se encuentra autorizada por la legislación urbanística.

En efecto, en el caso del Centro Comercial, pese a que la totalidad de los 1.743 estacionamientos se encuentran aprobados en virtud del Permiso de Edificación N° 2025-2019, 1034 corresponden a la dotación mínima exigida por ley, mientras que la diferencia (709) se computa dentro de los aparcamientos “supernumerarios” o adicionales. Afirma que tanto la dotación mínima como los cupos supernumerarios corresponden a estacionamientos que son susceptibles de ser explotados comercialmente mediante la patente respectiva.

En primer lugar, porque los estacionamientos que complementan y acceden a un edificio principal, destinados a la utilización por parte de los usuarios de éste, se enmarcan en el uso de suelo del edificio al cual acceden. En consecuencia, y dado que tanto la dotación mínima como la adicional consisten en estacionamientos que sirven al Centro Comercial, para el uso exclusivo de los clientes de éste, deben, desde un punto de vista jurídico, forzosamente entenderse como un complemento accesorio



de éste. Considerando lo anterior, ambas especies de estacionamientos se enmarcan en el uso de suelo del edificio que los genera (establecimiento comercial), el cual se encuentra plenamente autorizado por el PRC de Temuco para la zona donde se encuentran emplazados (ZM1), por lo que no existe impedimento para otorgar una patente para su explotación comercial.

En segundo lugar, porque tanto la Contraloría General de la República (Dictamen N° 14.050 de 2013) como la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo en su Circular N° 494, de 2010 -DDU Específica N° 24, del mismo año-, han afirmado que la explotación comercial de los estacionamientos que exceden la dotación obligatoria implica la prestación de un servicio, de modo que en conformidad a lo previsto en el art. 2.1.33. de la OGUC, el otorgamiento de la respectiva patente comercial procederá en la medida que el instrumento de planificación territorial admita cualquier clase de equipamiento, salvo prohibición expresa.

Segunda ilegalidad: denegación de la patente comercial contraría reglas y principios básicos de estabilidad del permiso urbanístico, el principio de confianza legítima y la protección de la buena fe.

La denegación de la patente implica privar de efectos y transformar en estériles un conjunto de actos administrativos previos, válidos, emitidos por la propia Municipalidad, a través de los cuales autorizó expresamente la construcción del centro comercial y los estacionamientos a los que acceden.

Así, el acto impugnado vulnera reglas legales básicas y principios firmemente asentados en materia urbanística: la presunción de legalidad y la conservación del acto administrativo (art. 3°, Ley N° 19.880), la protección de la confianza legítima y la buena fe, y la doctrina de los actos propios como exigencia de coherencia en la actuación administrativa.



Precisa que la aprobación de los referidos permisos de edificación por parte de la Municipalidad produce importantes efectos. Lógicamente, autoriza la construcción de la obra respectiva, conforme al artículo 116 de la LGUC. Pero, adicionalmente, crea la legítima expectativa de poder utilizar la construcción para sus fines propios. Es decir, concedido el permiso por la autoridad competente, el titular puede legítimamente confiar en que la obra proyectada cumple con los requerimientos urbanísticos -incluida la regulación del plan regulador comunal- de modo que podrá servir al propósito para el cual se construye.

En consecuencia, la Municipalidad ya constató el pleno cumplimiento de la normativa urbanística por parte de la totalidad de los estacionamientos que aquí nos ocupan. Y así lo hizo en actos administrativos previos, válidos y vigentes, que no han sido invalidados en sede administrativa ni anulados -o discutidos siquiera- en sede jurisdiccional. Pese a ello, al denegar la patente solicitada, la Municipalidad opera como si estos actos administrativos no produjesen efectos, dejándolos estériles, contrariando así las reglas legales que protegen su estabilidad, según se desarrolla a continuación.

Vulneración de los preceptos legales que resguardan la estabilidad de los actos administrativos urbanísticos y de sus efectos (arts. 3 y 13 inc. 2 de la Ley N° 19.880, 116 y 145 de la LGUC).

El permiso de edificación y el certificado de recepción definitiva tienen sin duda la naturaleza de actos administrativos. Por consiguiente, se rigen por las reglas y principios reconocidos en la misma ley, todos los que apuntan a declarar y proteger la estabilidad de un acto emitido por órganos de la Administración del Estado, particularmente la presunción de legalidad (art. 3°), la ejecutividad (art. 3°) y el principio de conservación (art. 13, inciso segundo). Emitidos que sean estos permisos urbanísticos, producen plenamente



sus efectos, sin limitaciones. El artículo 116 de la LGUC faculta a construir la obra autorizada en el permiso de edificación; el artículo 145 de la LGUC faculta a utilizar la construcción que se recibe por medio del certificado de recepción definitiva. Estos derechos se incorporaron al patrimonio de mi representada, como destinataria de los actos administrativos, quedando protegidos por el estatuto constitucional de la propiedad (art. 19 N° 24 de la Constitución).

Adicionalmente, las características especiales recién anotadas permiten concluir que la estabilidad de estos permisos se encuentra reforzada, ya que se trata de actos administrativos de carácter favorable y generadores de derechos, precisos, reconocidos expresamente en la legislación sectorial (art. 116 y 145 de la LGUC). Sin embargo, la Resolución N° 1370, al rechazar la patente comercial, opera como si dichos actos administrativos y los derechos que crearon no existieran, vulnerando inevitablemente las citadas normas legales.

Vulneración al principio de protección de la confianza legítima torna ilegal la denegación de patente comercial

La Resolución N° 1370, al contradecir abiertamente actos administrativos previos plenamente válidos y vigentes, vulnera los principios de confianza legítima, de protección de la buena fe y de coherencia en la actuación administrativa, protegidos legal y constitucionalmente como bases esenciales del ordenamiento jurídico.

El principal de ellos para nuestro caso es el principio de protección de la confianza legítima, que aquí produce el efecto de exigir el otorgamiento de la patente comercial solicitada. En efecto, considerando que la Ilustre Municipalidad de Temuco autorizó expresamente la construcción de los estacionamientos y su utilización, no puede ahora prohibir su operación comercial, pues ello implica traicionar la confianza depositada en dichos actos administrativos por mi representada.



En este caso se cumplen todos los requisitos que la jurisprudencia y la doctrina han elaborado para verificar la existencia de una situación de confianza, que merezca ser amparada ante una actuación estatal en sentido contrario.

Infracción al principio de los actos propios y la protección de los derechos adquiridos de buena fe por parte de mi representada.

Así, en el presente caso, la Ilustre Municipalidad de Temuco ha dictado múltiples actos administrativos en que reconoce los derechos de mi representada para construir los estacionamientos y utilizarlos, constatando en cada oportunidad el cumplimiento de las normas urbanísticas.

Luego, resulta evidente que prohibir su uso ahora, negando la patente comercial, constituye una contradicción por parte de la Municipalidad con su propia conducta anterior, lo que constituye a su vez un actuar a lo menos arbitrario, conducta proscrita por la Constitución (art. 19 N° 2).

Vulneración del principio general de protección de la buena fe.

En el presente caso, la denegación de la patente de mi representada transgrede un derecho adquirido de buena fe. En efecto, mi representada ha incorporado a su patrimonio el derecho a utilizar los estacionamientos construidos, para el fin que la ley les reserva: servir a los clientes del centro comercial, asegurándoles disponibilidad. Al negar la patente, la Municipalidad impide cumplir dicho fin y propósito, que previamente había autorizado, privando así a mi representada de sus derechos adquiridos de buena fe.

Tercera ilegalidad: la Resolución N° 1.370 infringe el deber legal de motivación que imponen los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.



La Municipalidad reclamada tiene la obligación de fundar aquellos actos que puedan afectar los derechos de las personas, como ocurre con la denegación de patente comercial.

Así lo exige el artículo 11, inciso segundo, de la Ley N° 19.880 sobre bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Este deber legal de fundamentación es el que ha infringido la Resolución N° 1.370 al omitir explicar las razones jurídicas o fácticas que le han servido para desoír los razonamientos de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Contraloría, e insistir en su ilegal criterio de dar alcance amplio a la prohibición contenida en su plan regulador comunal.

La Resolución N° 1.370 omite explicitar el criterio que funda la denegación de la patente, infringiendo el deber legal de motivación.

GRAVE PERJUICIO QUE PROVOCA LA DENEGACIÓN ILEGAL DE PATENTE A MI REPRESENTADA.

a) la imposibilidad de cobrar por el servicio de estacionamiento, lo que ciertamente implica un daño económico que se produce día a día, mientras dure el acto ilegal y sus efectos (lucro cesante), y

b) la imposibilidad de asegurar disponibilidad de estacionamientos para los clientes del centro comercial, evitando así que sean utilizados por terceros, lo que afecta y entorpece el funcionamiento de la actividad económica de mi representada, protegida constitucionalmente (art. 19 N° 21, CPR).

Pide en definitiva, tener por interpuesto reclamo de ilegalidad municipal en contra de la Resolución N° 1370/2020, de fecha 10 de agosto de 2020, emitida por el Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Temuco, así como en contra del rechazo por falta de pronunciamiento del reclamo de ilegalidad municipal interpuesto por mi representada con fecha 22 de septiembre de 2020 en contra



de la citada resolución, omisión que consta en certificado emitido por el Sr. Secretario de la Ilustre Municipalidad de Temuco de 21 de octubre de 2020, acogerlo y, en definitiva:

i. dejar sin efecto en todas sus partes la Resolución N° 1370/2020, de fecha 10 de agosto de 2020, declarando su ilegalidad, su carácter agravante para mi representada y ordenando su anulación total;

ii. ordenar que se dicte la resolución que otorgue la patente para la explotación comercial de los estacionamientos pertenecientes al Centro Comercial Portal Temuco, en los términos en que fuera solicitada por mi representada en la presentación número de ingreso N° 1.995, de 3 de marzo de 2020;

iii. declarar el derecho a la indemnización total de los perjuicios sufridos por Constructora Riviera Limitada debido al acto ilegal recurrido en esta presentación;

iv. condenar en costas a la parte reclamada en estos autos.

A folio N°6-2021 evacua informe la reclamada MUNICIPALIDAD DE TEMUCO, quien solicita el rechazo de la reclamación, con costas.

1. INADMISIBILIDAD DEL RECURSO POR NO REUNIR LOS REQUISITOS CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 151 DE LA LEY 18.695.

El reclamo de ilegalidad deducido en autos debe ser declarado inadmisibile, al no cumplir con los requisitos formales establecidos en el inciso tercero de la letra d) del artículo 151 de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

En efecto, el reclamante no señala, como lo exige el artículo 151 letra d) de la Ley antes citada, en primer lugar, con exactitud y precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, ahora, aclarando este punto, **el reclamo debe ser en los mismos términos de la reclamación Municipal**, lo que no ocurre en el caso en cuestión. Esto último, se prueba con la sola lectura de su introducción y



petitorio de la acción al exponer que viene en accionar en contra de “la resolución N° 1370 de fecha 10 de agosto de 2020” y así como en contra “del rechazo por falta de pronunciamiento”.

CUESTIÓN PREVIA.

Lo que reclama en definitiva es el acto administrativo por el cual se niega otorgar una patente comercial y no es otra cosa.

Aclara que de acuerdo con el Decreto Ley 3063, se encontraría dentro de la facultad privativa del Municipio de determinar quiénes se encuentran comprendidos dentro del hecho gravado con patente comercial, no pudiéndose obtener una patente comercial en contra de normativa vigente. El otorgar dicha patente en contravención dicha normativa y en contravención al uso de suelo, trae como consecuencia responsabilidades administrativas en conformidad con el artículo 58 de la Ley General de Urbanismo y Construcción. Así, la planificación territorial esta entregada a la Municipalidad y mira al interés general de una comunidad.

Esto último también expresado en la Constitución que establece que para el gobierno y administración interior del Estado debe observarse como principio básico “la búsqueda de un desarrollo territorial armónico y equitativo” (art. 104), mandato que recoge la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional al asignar a los gobiernos regionales una serie de funciones en materia de ordenamiento territorial y planificación urbana. Esta última se encuentra sustantivamente regulada en la Ley General de Urbanismo y Construcciones

Para lograr este objetivo la LGUC contempla una serie de normas de naturaleza administrativa, de diferente nivel geográfico y jerárquico, encargadas de particularizar las normas urbanísticas a supuestos espaciales concretos. Son el plan nacional de desarrollo urbano, el plan regional, el plan regulador intercomunal, el plan regulador comunal, los planos y planes seccionales y el límite urbano, llamados genéricamente por el reglamento de la LGUC



“instrumentos de planificación territorial” (art. 2.1.1. Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en adelante OGUC). En la elaboración y aprobación de estos instrumentos intervienen numerosos organismos, entre los que destacan los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo (en adelante MINVU).

EN CUANTO A LA NORMATIVA URBANISTICA INVOCADA

Para construir se deben cumplir las normas urbanísticas para edificar que se extraen del artículo 116 LGUC y artículos 1.1.2 y 2.1.10 OGUC, estableciendo 18 puntos a considerar que son: 1. Usos de suelo, 2.- Cesiones, 3. Sistemas de agrupamiento, 4. Coeficiente de constructibilidad, 5.- Coeficiente de ocupación de suelo, 6. Coeficiente de ocupación de los pisos superiores, 7. Superficie predial mínima, 8.- Alturas máximas de edificación, 9. Adosamientos, 10, Distanciamientos, 11. Antejardines, 12, Ochavos, 13. Rasantes, 14. Densidad bruta máxima, 15 Estacionamientos, 16. Franjas afectadas a declaratoria de utilidad pública, 17. Áreas de riesgo y 18. Áreas de protección. Por ende, los estacionamientos construidos se edificaron y construyeron con dicha finalidad, de lo contrario no habrían podido obtener la recepción definitiva de la obra, lo que no tiene ninguna relación con la actividad económica que se pueda ejercer posteriormente con ellos.

Pese a haber obtenido un permiso de construcción, este puede ser dejado sin efecto o anulado, como lo ha señalado la jurisprudencia, dando plena aplicación al Principio de Legalidad.

Existe una confusión por parte del reclamante, en creer que cumplir los requisitos o la normativa Urbanística para llegar a construir, cuyo objetivo es obtener su respectivo permiso de construcción, por dicho efecto se adquieren más derechos de los que otorga un permiso de construcción o una recepción definitiva, como la de obtener una patente comercial, cuando esta última sólo es un



impuesto que grava la actividad comercial, pero ésta debe ser lícita y cumplir con los requisitos del uso de suelo, cuestión que está entregado a la planificación territorial en el Plano Regulador Comunal. Y en este caso la actividad comercial que solicita está prohibida.

Los requisitos que se deben tener a la vista al momento de otorgar una patente comercial es la normativa vigente al momento de su solicitud. Sobre este punto es de gran relevancia que el actor presupone que, por el hecho de haber solicitado un nuevo permiso de construcción de ampliar el número mínimo de estacionamientos para construir traería aparejado una autorización tácita de ejercer o explotar una actividad económica, en este caso “playa de estacionamientos”. Pero aquí es donde se está en el error, ya que, el acto administrativo que le prohibió la actividad económica no es la resolución N° 1.370 de fecha 10 de agosto de 2020, si no que, fue el Certificado de Informaciones Previas, ya que dicho acto establece las actividades comerciales permitidas y las prohibidas conforme al uso de suelo. Por ende, no es efectivo que al ampliar los estacionamientos la municipalidad haya generado alguna expectativa, ya que, en dicho Certificado de Informaciones Previas se les señaló expresamente que dicha actividad económica estaba prohibida, siendo éste un acto administrativo de constancia y está amparado por la presunción de legalidad del artículo 3 LBPA, y estará vigente mientras no se modifique o sea objeto de impugnación.

Conforme a lo recién expuesto previo a iniciar o requerir el permiso de construcción debió impugnar el CIP, pero al no hacerlo se conformó y construyó estando en pleno conocimiento de las condiciones urbanísticas y el uso de suelo y con expresa mención a las actividades económicas que estaban prohibidas, cuestión que ahora pretende obviar.

MATERIA OBJETO DE PERJUICIO



La única razón y materia de la presente acción es no permitir ejercer una actividad económica prohibida para el uso de suelo donde se emplaza la obra.

Para ir concluyendo y conforme a todo lo razonado nos debemos remitir específicamente al Capítulo IV de la Ley General de Urbanismo y Construcción, denominado “Del uso de suelo urbano”, dado que la materia objeto del presente recurso o acción está regulada en normativa especializada, al pretender una “patente municipal” para ejercer una actividad económica, pero justamente y aunque se pretenda hacer una doble interpretación o una mezcla de la normativa, esta propia ley (LGUC, OGUC y PRC), reguló el ejercicio de las actividades económicas, así parte el artículo 57 exponiendo que: “El uso del suelo urbano en las áreas urbanas se regirá por lo dispuesto en los Planes Reguladores,...”

Acto seguido el artículo 58 ordena que: “Igualmente el otorgamiento de patentes municipales será concordante con dicho uso del suelo.”.

Respecto de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción artículo 2.4.2, expone, que: “Los estacionamientos subterráneos en predios de dominio privado serán considerados como una actividad complementaria a cualquier uso de suelo, sin restricción respecto de su localización, salvo que se trate de zonas en que estén expresamente prohibidos en el Plan Regulador Comunal o Seccional”.

Como se puede apreciar es incuestionable que la actividad económica que se pretenda ejercer está ligada al uso del suelo, por ende, solo resta preguntarse si en el domicilio donde se pretende ejercer la actividad económica está permitido o prohibido, para no incurrir en ilegalidades, y la respuesta es una sola : Se encuentra prohibido. Y mientras sea una normativa legal y vigente no se puede simplemente hacer caso omiso.



Pide tener por contestado el Reclamo de Ilegalidad, rechazándola en todas sus partes por los argumentos antes señalados, con expresa condenación en costas.

A folio 8 y con fecha uno de diciembre de dos mil veinte, se recibe la causa a prueba por el término legal, y se fijan como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes: 1) **Efectividad de cumplir el reclamante con todos los requisitos de zonificación** y estratificación del plan regulador de la comuna de Temuco. 2) **Efectividad que los estacionamientos constituyen una actividad complementaria y accesoria al edificio al cual sirven.**

La reclamante acompaña a folio 18 en parte de prueba lo siguientes documentos:

1. Copia de conjunto de fotografías que registran el emplazamiento del Centro Comercial Portal Temuco y la ubicación de los estacionamientos y sus accesos, de octubre de 2021 y Copia de planilla de evaluación económica del proyecto de estacionamiento del Centro Comercial Portal Temuco, de 20 de octubre de 2021.
2. Copia de Oficio **Ordinario N° 1370** del Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Temuco, de fecha 10 de agosto de 2020.
3. **Copia de la solicitud de patente** comercial para el proyecto “Parking Portal Temuco - Levantamiento 2020”, presentada por don Roberto Petersen, número de ingreso N° 1.995 de 3 de marzo de 2020.
4. **Copia de Permiso de Edificación** N° 515, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Temuco, de 15 de mayo de 2001.
5. Copia de **Permiso de Edificación** N° 671, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Temuco, de 4 de julio de 2002.
6. Copia de **Certificado del Sr. Secretario de la Ilustre Municipalidad de Temuco, que da cuenta de la falta de pronunciamiento** del Sr. Alcalde ante el reclamo interpuesto, de fecha 21 de octubre de 2020.
7. Copia de Permiso de Edificación N° 669, emitido por la Dirección de Obras



de la Ilustre Municipalidad de Temuco, de 9 de noviembre de 2004. **8. Copia de Certificado de Recepción Parcial Definitiva**, N° 373/04, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Temuco, de 16 de noviembre de 2004. **9. Copia de Certificado de Recepción Parcial Definitiva**, N° 39/06, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Temuco, de 30 de enero de 2005. **10. Copia de Certificado de Recepción Parcial Definitiva**, N° 41/06, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Temuco, de 30 de enero de 2005. **11. Copia de Permiso de Edificación** N° 412, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Temuco, de 12 de mayo de 2005. **12. Copia de Permiso de Edificación** N° 683, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Temuco, de 19 de agosto de 2005. **13. Copia de Permiso de Edificación** N° 852, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Temuco, de 25 de octubre de 2005. **14. Copia de Certificado de Recepción Parcial Definitiva**, N° 301/05, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Temuco, de 7 de noviembre de 2005. **15. Copia de Certificado de Recepción Parcial Definitiva**, N° 49/06, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Temuco, de 7 de febrero de 2006. **16. Copia de Certificado de Recepción Definitiva**, N° 167/06, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Temuco, de 9 de junio de 2006. **17. Copia de Permiso de Edificación** N° 2039, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Temuco, de 29 de noviembre de 2017. **18. Copia de Permiso de Obra Menor**, N° 2159, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Temuco, de 19 de diciembre de 2017. **19. Copia de Resolución de Modificación de Proyecto de Edificación**, N° PE-0812/2018, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Temuco, de 19 de abril de 2018. **20. Copia de Certificado de**



Recepción Definitiva de Obra Menor, N° RE-0481, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Temuco, de 12 de octubre de 2018. **21.** Copia de **Resolución de Modificación de Proyecto de Edificación**, N° PE-2025/2019, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Temuco, de 27 de agosto de 2019. **22.** Copia de **Certificado de Recepción Definitiva** de Obras de Edificación, N° RE-175/2020, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Temuco, de 8 de septiembre de 2020. **23.** Copia de **Dictamen de la Contraloría General de la República**, N° 14.050, de 1 de marzo de 2013. **24.** Copia de **Dictamen** de la Contraloría General de la República, N° 2.462, de 22 de enero de 2018. **25.** Copia de **Dictamen** de la Contraloría General de la República, N° 23.961, de 26 de septiembre de 2018. **26.** Copia de **Sentencia de la Excm. Corte Suprema**, rol N° 11.192-2019, de 19 de agosto de 2019. **27.** Copia timbrada del **Reclamo de Ilegalidad Municipal interpuesto ante el Sr. Alcalde de la Municipalidad de Temuco** por Arturo Fernandois Vöhringer en representación de Cencosud Shopping S.A., N° de ingreso 5002, de fecha 22 de septiembre de 2020. **28.** Copia del **Plan Regulador de Temuco**, promulgado por Resolución N° 146 del Gobierno Regional de la IX Región, publicada en el Diario Oficial con fecha 2 de febrero de 2010. **29.** Copia de **plano ilustrativo del Plan Regulador de Temuco**, sección PRC02, ratificado por Decreto Alcaldicio N° 176 de fecha 17 de enero de 2007. **30.** Copia de **Especificaciones Técnicas de obra menor de barreras vehiculares Portal Temuco**, del mes de diciembre de 2017.

Que, a folio 22 consta la testimonial de doña **MARIANA GRACIELA FIGUEROA OCARES**, cédula de identidad N°14.355.998-K, la que presta declaración en relación con el punto dos del auto de prueba señalando: Al punto dos: Sí, efectivamente los estacionamientos son una actividad complementaria al servicio



principal del mall portal Temuco, ubicado en la avenida Alemania 0671 de esta ciudad. Repreguntada para que diga, cómo le consta el carácter accesorio al que hace referencia en su declaración. Responde, porque yo trabajo en el mall y el estacionamiento es utilizado por los clientes que consumen en mi local y en las otras tiendas en general. Mi local es la cafetería Marriet. Y como estoy todo el día en el local veo la dinámica de los clientes, que en su mayoría llega en vehículo. Y ellos me han manifestado la necesidad de contar con estacionamientos en el lugar para tener una mayor seguridad en los vehículos. Para que diga, si usted arrienda su local y en la afirmativa a quién. Responde, si arriendo el local a establecimientos gastronómicos Marriet limitada, y ellos le arriendan a cencosud. Repreguntada, para que diga, o explique dónde necesitan estacionar los vehículos, los clientes que llegan a su local. Responde, necesitan estacionarse en el mall, por la seguridad, cercanía y por la calidad del servicio que estos prestarían. Para que diga, si en definitiva los estacionamientos del centro comercial se requieren como complemento para la actividad principal de éste. Responde, sí, son un complemento para el funcionamiento del mall, para beneficio de los propios clientes. Efectivamente, el negocio principal del centro comercial consiste en arrendar los locales comerciales, y estos a su vez para vender los productos que comercializan. Se pone término a la audiencia, previa lectura se ratifica firmando la testigo con el tribunal, demás comparecientes y el ministro de fe que autoriza.

La reclamada a folio 22 por su parte acompaña los siguientes documentos: 1.-) solicitud de patente para “estacionamientos” en la dirección Av. Alemania N° 0671, Temuco, efectuada por la contraria, la que se encuentra signada con el N° 1542 de fecha 16 de noviembre 2018. 2.-) Pantallazo del Plano Interactivo Zonas PLAN Regular en el cual consta que la dirección Av. Alemania N° 0671, Temuco, achurada en color celeste se encuentra en la zona



ZM1. 3.-) Tabla de uso de suelo para zona “ZM1”, en el cual está expresamente prohibido el comercio de playas de estacionamientos, entre otros. 4.-) DDU 0494 de fecha 21 de julio 2010, que establece “Normas Urbanísticas; tipo de uso de suelo equipamiento; clase servicios; Estacionamientos”.

A folio N°37-2021 evacua informe el Sr. Fiscal Judicial don Oscar Viñuela Aller quien señala: Que, en atención a los argumentos expuestos por los intervinientes y atendido los términos de la controversia de autos, interesa destacar que el Plan Regulador Comunal es el instrumento que promueve el desarrollo armónico del territorio comunal. El artículo 41 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, precisa que 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.

La circular DDU N° 55, de 1999, señala que: “El plan Regulador es una herramienta de gran potencia. Sus disposiciones son obligatorias para todo proyecto que se emplace en el área reglamentada, siendo el mismo tiempo el instrumento a través del cual la comuna decide el momento, las prioridades y las modalidades de expansión del territorio apto para acoger actividades urbanas”.

Agrega que “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”, dicho instrumento puede limitar la altura de



los edificios, los terrenos que por su especial naturaleza y ubicación no sean edificables o lo sean de manera restringida (artículo 60 y antes de la reforma del año 2019 2.1.10 N° 3 letra c), hoy 2.1.10 bis Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones).

Que, por tanto, el régimen de planificación territorial, en ciertos casos, limita derechos fundamentales, tales como la igualdad ante la ley, ante los tributos y las cargas públicas, a desarrollar cualquier actividad económica, y el de propiedad, porque a través de ésta y, teniendo en especial consideración la función pública de la que es parte, se debe propender por el Estado al bienestar común de las personas, dentro de un uso racional y coherente del suelo, para lo cual es indispensable el sometimiento del ciudadano común y de la autoridad a este marco normativo, cuestión que en la especie, conforme a todo lo expuesto se ha cumplido por parte de la Municipalidad de Temuco al rechazar la patente comercial para la explotación de los estacionamientos ubicados en el Centro Comercial Portal Temuco y que constituye la razón por la cual no puede prosperar el presente reclamo.

A mayor abundamiento, el análisis de los antecedentes de autos y normativa atingente, este Fiscal razona en el mismo sentido de la recurrida al señalar que el cumplir con requisitos exigidos para obtener una recepción definitiva de obra no dice relación con la actividad económica que se pretenda ejercer, sumado a lo anterior, el hecho de que sería el Certificado de Informaciones Previas el que prohíbe la actividad económica y no la resolución 1370/2020. Así las cosas, el acto municipal cuestionado no resulta ser ilegal o arbitrario, aparece enmarcado en la legislación aplicable en la especie, y debidamente fundado, no existiendo reproche alguno.

Por estas razones y teniendo especialmente presente lo previsto en el artículo 151 letra g de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, este Fiscal Judicial es de la opinión de RECHAZAR en todas sus partes el reclamo de ilegalidad



interpuesto por Cencosud Shopping S.A. en contra de la Ilustre Municipalidad de Temuco.

A folio N°25-2021 se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, la sociedad CENCOSUD SHOPPING S.A, interpone Reclamo de Ilegalidad Municipal en contra de lo que llama resolución N° 1.370 del Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Temuco, de fecha 10 de agosto de 2020, acto en que se resolvió denegar a la reclamante la solicitud de patente comercial para la explotación de los estacionamientos ubicados en el Centro Comercial Portal Temuco, así como también en contra del rechazo por falta de pronunciamiento del Sr. Alcalde sobre el reclamo de ilegalidad municipal interpuesto con fecha 22 de septiembre de 2020 en contra de la citada resolución, solicitando se declare ilegal y se deje sin efecto la Resolución N° 1.370 en todas sus partes y se ordene dictar el acto que otorgue a reclamante la patente comercial que corresponde a los estacionamientos del Centro Comercial, en los términos en que fuera solicitada.

SEGUNDO: Que, la Ilustre Municipalidad de Temuco, ha solicitado primeramente que el reclamo presentado sea declarado inadmisibile, por no cumplir con los requisitos formales establecidos en el inciso tercero de la letra d) del artículo 151 de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, ya que no señala con exactitud y precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, ya que en su petitorio se expresa que viene en accionar en contra de “la resolución N° 1370 de fecha 10 de agosto de 2020”, alegación que será desestimada ya que, es evidente de la lectura del libelo, que se reclama contra el rechazo al otorgamiento de patente, informado en la llamada “resolución N° 1370 de fecha 10 de agosto de 2020”.

TERCERO: Que, la reclamante, primeramente sostiene que lo que él llama resolución N° 1370/2020 vulnera los arts. 57 y 58 de la LGUC y el art. 26 de la Ley de Rentas Municipales, en relación



con los artículos 28 quáter de la LGUC y 2.4.1 y 2.4.2 de la OGUC, al negarse a conceder patente comercial para el cobro de estacionamientos. Entiende que la Municipalidad se encuentra obligada por ley a otorgar una patente comercial cuando la solicitud cumple con los requisitos exigidos por las normas de zonificación del plan regulador (arts. 57 y 58 de la LGUC y art. 26 de la Ley de Rentas Municipales).

CUARTO: Que, la reclamada refuta las alegaciones de la recurrente sosteniendo que esta tiene una confusión, en cuanto a creer que por cumplir los requisitos de la normativa Urbanística que le permitieron construir el Mall dentro del cual se encuentran los estacionamientos, y que posibilitan la obtención del respectivo permiso de construcción, le habilitan para obtener una patente comercial, no obstante estar antes actuaciones administrativas diversas. Indica que el acto administrativo que le prohibió la actividad económica no es el ordinario N° 1.370 de fecha 10 de agosto de 2020, si no que, muy por el contrario, fue el Certificado de Informaciones Previas (en adelante CIP), ya que dicho acto establece las actividades comerciales permitidas y las prohibidas conforme al uso de suelo.

QUINTO: Que conforme al artículo 26 de la Ley de Rentas Municipales: “Toda persona que inicie un giro o actividad gravada con patente municipal presentará, juntamente con la solicitud de autorización para funcionar en un local o lugar determinado, una declaración jurada simple acerca del monto del capital propio del negocio, para los efectos del artículo 24. Asimismo, en los casos que corresponda deberán efectuar la declaración indicada en el artículo anterior. El inciso segundo agrega que: “La municipalidad estará obligada a otorgar la patente respectiva en forma inmediata una vez que el contribuyente hubiere acompañado todos los permisos requeridos o la municipalidad hubiere verificado por otros medios el cumplimiento de aquellos, tanto de orden sanitario, como de



emplazamiento según las normas de zonificación del Plan Regulador, de otros permisos que leyes especiales les exigieren, según sea el caso, y siempre que no sea necesario verificar condiciones de funcionamiento por parte de la Dirección de Obras de la municipalidad”.

SEXTO: Que, lo anterior denota que si bien la legislación urbanística exige que todo edificio cumpla con una dotación mínima de estacionamientos de acuerdo al instrumento de planificación territorial, encomendando la precisión de su cuantía al instrumento de planificación respectivo, pudiendo entenderse que constituyen un destino accesorio a éste, ello no implica per sé que los estacionamientos que son parte del mismo y se ejecuten en el proceso de construcción, y que serán utilizados por los clientes del mismo, puedan además operar como una actividad comercial autónoma, ya que para ello se debe obtener la respectiva patente comercial que demanda el artículo 26 de la Ley de Renta Municipales, debiendo cumplirse con las exigencia propias de dicha normativa, entre las cuales esta que el emplazamiento del lugar en donde se realizará la actividad comercial se ajuste a las normas de zonificación del Plan Regulador.

SEPTIMO: Que, si bien, para la reclamante la aplicación la normativa anterior, no corresponde cuando se trata de estacionamientos que sirven a un edificio principal, porque tanto la regulación urbanística general (art. 28 quáter LGUC, art. 2.4.1 OGUC) como el Plan Regulador (art. 23) exigen que el Centro Comercial cuente con una dotación de estacionamientos, siendo por ende su funcionamiento una actividad complementaria al mismo, esta Iltma. Corte no comparte esta tesis interpretativa, dado que efectivamente la explotación comercial del estacionamiento como una actividad comercial específica, implica otorgar al mismo la condición de una verdadera “playa de estacionamiento”, que es, además, la patente comercial que eventualmente habría que otorgar,



en que la valoración de su procedencia queda sujeta a parámetros adicionales y diversos a los que se requieren para simplemente otorgar el permiso de construcción de la obra mayor de la cual es parte.

OCTAVO: Que, confirma lo anterior la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción que en su artículo 2.4.2, expone : “Los estacionamientos subterráneos en predios de dominio privado serán considerados como una actividad complementaria a cualquier uso de suelo, sin restricción respecto de su localización, salvo que se trate de zonas en que estén expresamente prohibidos en el Plan Regulador Comunal o Seccional”, ya que conforme a dicha norma sólo cuando los estacionamientos subterráneos que se ejecuten en predios de dominio privado, y para los fines del mismo, serán considerados como una actividad complementaria a cualquier uso de suelo, por lo que si se desea hacer un uso como una actividad propia y específica, como ser un uso comercial, se deberá contar con la patente respectivo, así como ser informada favorablemente esta, en la medida que el instrumento de planificación territorial permita este tipo de actividad.

NOVENO: Que, a folio 22 de autos consta la sección del Plan Regulador denominada “**TABLA DE USOS DE SUELO PARA LA ZONA “ZM1”** que señala que en la zona ZM1 está: “Todo permitido excepto cabaret, boite, venta de combustibles, servicentros, venta de gas licuado, ferias de animales, “**playas de estacionamientos**”, “**edificios de estacionamientos**” y terminales de distribución”. Asimismo, es un hecho pacífico que el Centro Comercial Portal Temuco se ubica en la referida zona.

DÉCIMO: Que, también consta, de la documentación acompañada a folio 22, la solicitud de patente municipal, ingreso 1542 de 16 de noviembre de 2018, por la cual la reclamante solicita patente comercial de estacionamiento, siendo rechazada la misma, según consta de nota al pie de 19 de Noviembre, por: “Instrumento



de Planificación Territorial prohíbe en la zona ZM1, expresamente la autorización de la actividad comercial de estacionamientos en la zona”.

UNDÉCIMO: Por lo mismo, no se aprecia ilegalidad en el actuar de la I. Municipalidad de Temuco, al rechazar otorgar patente comercial para la explotación comercial de los estacionamientos del Centro Comercial Portal Temuco, dado que su determinación se ajusta al Plan Regulador que prohíbe entre otras actividades el funcionamiento comercial de estacionamientos en la zona urbana en donde está ubicado el Centro Comercial Portal Temuco.

DUODÉCIMO: A mayor abundamiento, no se aprecia la vulneración de los artículos 57 y 58 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, toda vez que el artículo 57 dispone que: “El uso del suelo urbano en las áreas urbanas se regirá por lo dispuesto en los Planes Reguladores,...” y el artículo 58 del mismo cuerpo legal ordena que: “Igualmente el otorgamiento de patentes municipales será concordante con dicho uso del suelo”, que es lo que precisamente ha cumplido la I. Municipalidad de Temuco cuando ha rechazado el otorgamiento de la patente comercial solicitada.

DÉCIMO TERCERO: Que, por otra parte, la reclamante plantea que la denegación de la patente comercial contraría reglas y principios básicos de estabilidad del permiso urbanístico, además del principio de confianza legítima y la protección de la buena fe, transformando en estériles un conjunto de actos administrativos previos, válidos, emitidos por la propia Municipalidad, a través de los cuales autorizó expresamente la construcción del centro comercial y los estacionamientos a los que acceden.

DÉCIMO CUARTO: Que, para la reclamante se han vulnerado los preceptos legales que resguardan la estabilidad de los actos administrativos urbanísticos y de sus efectos (arts. 3 y 13 inc. 2 de la Ley N° 19.880, 116 y 145 de la LGUC) El artículo 116 de la



LGUC faculta a construir la obra autorizada en el permiso de edificación; el artículo 145 de la LGUC faculta a utilizar la construcción que se recibe por medio del certificado de recepción definitiva. Estos derechos se incorporaron al patrimonio de mi representada, como destinataria de los actos administrativos, quedando protegidos por el estatuto constitucional de la propiedad (art. 19 N° 24 de la Constitución).

DÉCIMO QUINTO : Que, sin entrar al análisis de la naturaleza del permiso de construcción, y de su idoneidad para generar eventuales derechos adquiridos, por existir en doctrina dos visiones diversas, a saber: una que lo estima un acto de policía, y por definición provisional, y otra un tipo de acto favorable que eventualmente puede generar derechos adquiridos, lo cierto es que la alegación de la reclamante en este sentido es improcedente dado que los efectos del permiso de construcción dicen relación con la construcción y su uso posterior, pero no conlleva incorporar a su patrimonio el derecho adquirido a obtener la patente para la explotación comercial, ya que la misma como se indicó se sujeta al cumplimiento de lo establecido por el art. 26 de la Ley de Rentas Municipales.

DÉCIMO SEXTO: Que, la reclamante sostiene además que se ha vulnerado la confianza legítima, la buena fe y la doctrina de los actos propios, ya que implica contradecir abiertamente los actos administrativos previos plenamente válidos y vigentes.

DÉCIMO SEPTIMO: Que, como se indicó por la I. Municipalidad de Temuco y por el Fiscal Judicial informante, ya en el Certificado de Informaciones Previas, acompañado a folio 18 se establece cuáles son las actividades comerciales permitidas y las prohibidas conforme al uso de suelo, señalándose explícitamente que la construcción se ubica en la Zona ZM1, por lo que en el mismo la reclamante conocía desde un principio que: “Todo permitido excepto cabaret, boite, venta de combustibles, servicentros, venta de



gas licuado, ferias de animales, playas de estacionamientos, edificios de estacionamientos y terminales de distribución”. En esta lógica, no puede invocarse que se ha vulnerado principios como la confianza legítima, dado que la administración municipal no ha generado en el reclamante la expectativa de que los estacionamientos del Centro Comercial Portal Temuco, que pueden funcionar como actividad complementaria del edificio, puedan también operar como una actividad comercial propia, lo que implica otorgar al mismo la condición de una verdadera playa de estacionamiento. Por lo mismo, no se aprecia infracción al principio de los actos propios y a la buena fe.

DÉCIMO OCTAVO: Finalmente la reclamante cuestiona el ordinario N° 1.370 de 10 de Agosto de 2020, al que atribuye la condición de resolución, por entender que el mismo infringe el deber legal de motivación que imponen los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, alegación que será rechazada, dado que estamos ante un ordinario no ante una resolución, y que aun cuando se estimara que tiene la condición de un acto administrativo declarativo de voluntad, ella se encuentra fundada, ya que precisamente desestima la solicitud de patente por encontrarse el inmueble ubicado en la Zona del Plan Regulador vigente en la comuna de Temuco, que prohíbe “las playas de estacionamiento” y los “edificios de estacionamiento”, justificación que si bien es concisa, tiene la condición de suficiente, dado que como se ha visto a lo largo de la presente sentencia, ella es ajustada a derecho.

DÉCIMO NOVENO: Que, de acuerdo con las consideraciones precedentes, no se advierte ilegalidad alguna en el actuar de la Ilustre Municipalidad de Temuco, ni el contenido de la repuesta consignada en el ordinario N° 1.370 de 10 de agosto de 2020, de modo que no se han vulnerado el principio de legalidad, en ninguno de los aspectos señalados por la reclamante.



VIGÉSIMO: Que, compartiéndose la opinión del Fiscal Judicial en cuanto a desestimar la reclamación de autos, y no afectando a las conclusiones anteriores la demás prueba rendida en autos, se resolverá como se indicará.

Y, visto además lo dispuesto, en los artículos 151 y siguientes de la Ley 18.695, se declara, que **SE RECHAZA** el reclamo de ilegalidad interpuesto por el abogado don Arturo Fernandois Vöhringer, en representación de **CENCOSUD SHOPPING S.A.**, en contra del Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Temuco. No se condena en costas a la reclamante por estimarse que ha tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese.

Redacción del abogado integrante Sr. Roberto Contreras Eddinger.

Rol N° Contencioso Administrativo-26-2020 (pvb).



Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidenta Ministra Sra. Cecilia Aravena López, Ministra (S) Sra. Cecilia Subiabre Tapia y abogado integrante Sr. Roberto Contreras Eddinger. Se deja constancia que la Ministra (S) Sra. Cecilia Subiabre Tapia y el abogado integrante Sr. Roberto Contreras Eddinger, no firman la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausentes.

En Temuco, a nueve de marzo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, 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>.