

Valparaíso, once de noviembre de dos mil veintidós.

**VISTO:**

**PRIMERO:** Que, en presentación de Folio N° 1, de fecha catorce de mayo de dos mil diecinueve, don **Sebastián Wielandt Covarrubias**, por sí y en representación de doña María Virginia Covarrubias Fernández, doña María Virginia Wielandt Covarrubias, don Pablo José Wielandt Covarrubias, don Andrés Felipe Wielandt Covarrubias, don Manuel José Wielandt Covarrubias, y don León Antonio Wielandt Covarrubias, interpone reclamo de ilegalidad en conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en contra del **Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Algarrobo**, por haber dictado éste el **Decreto N° 331, de 14 de febrero de 2019**, publicado en Diario Oficial de 20 de febrero del mismo año, que aprobó el proyecto "Modificación al Plan Regulador Comunal de Algarrobo, Sector Punta Peñablanca, Punta Leoncillo, Canelo y Canelillo".

Sostiene la parte reclamante que la resolución administrativa impugnada infringió los artículos 6°, 7° y 8° de la Constitución Política de la República; el artículo 2° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; el artículo 11 inciso 2° de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de las Administraciones del Estado; el artículo 33 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades; los artículos 4°, 29, 41, 42 y 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; el artículo 2.1.10. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y los artículos 3.2.4.- 3.2.3.15.1 - 3.2.3.1.2.6 y 3.2.3.1.2.5. de la Directiva de Desarrollo Urbano N°227 del MINVU.

Refiere como antecedente que reclamó administrativamente en contra de la misma resolución ante el Alcalde de la Ilustre Municipalidad reclamada y que dicho arbitrio se entendió rechazado de acuerdo con lo prevenido en la letra c) del referido artículo 151 de la mencionada Ley N° 18.695.

Expone que ella y sus representados adquirieron por sucesión por causa de muerte al fallecimiento de don Raúl Pablo Wielandt Rivera, ocurrido el 29 mayo de 2016, el dominio del bien raíz de una superficie aproximada de 8.230 metros cuadrados, ubicado en Punta Peñablanca, Sector Playa Canelo de la Comuna de Algarrobo; específicamente, al extremo de Punta Peñablanca, debidamente inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces Casablanca a nombre de los comuneros.

Indica que, a mediados de 2014, don Raúl Pablo Wielandt Rivera encomendó el diseño de un proyecto inmobiliario a ejecutarse en el inmueble referido, que cumpliera con las normas de constructibilidad establecidas en Plan Regulador Comunal de Algarrobo, vigente desde 1998, teniendo presente que según dicho instrumento de planificación territorial el terreno se ubicaba en una *Zona Típica*, de acuerdo con la Ley N°17.288, declarada como tal mediante Decreto Exento N° 212, de 14 de junio de 2000, del Ministerio de Educación.

Señala que el proyecto inmobiliario diseñado contempló la construcción de cuatro edificios, con un total de cincuenta y un departamentos; que el mismo se ingresó como anteproyecto a la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Algarrobo el 23 de diciembre de 2015, para los efectos de obtener su aprobación y que, con fecha 06 de febrero de 2015, el Director de Obras de dicho municipio emitió un Acta de Observaciones que consignó que la propiedad se encontraba dentro de la zona

típica decretada por el Ministerio de Educación, desde 2001, y que el anteproyecto requería de la aprobación del Consejo de Monumentos Nacionales, por lo que el 05 de mayo de 2015 se ingresaron los antecedentes a dicho Consejo, quien, mediante Oficio Ord. N° 3027/15, de 15 de octubre de 2015 lo rechazó, lo que originó la interposición de un recurso de protección ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago por parte del propietario, el que se tramitó bajo el rol de ingreso N° 97.602-2015 y fue fallado por sentencia firme de 13 de enero de 2016, que acogió la acción constitucional, ordenando al Consejo de Monumentos Nacionales autorizar sin condiciones el aludido anteproyecto de construcción, lo que este organismo materializó en el Ordinario N°2013, de 14 de junio de 2016, que fue distribuido a la I. Municipalidad de Algarrobo.

Afirma que, al tomar conocimiento de la autorización del anteproyecto por el Consejo de Monumentos Nacionales, el Alcalde de la I. Municipalidad de Algarrobo de la época, don Jaime Gálvez Fuenza, reunió al Concejo Municipal, en Sesión Extraordinaria Secreta N° 6, de 29 de junio de 2016, en la que se acordó “(...) aprobar la Declaratoria de Utilidad Pública, para la construcción de plaza, en Punta Peñablanca, Canelo- Canelillo; de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades”; que el Acta de tal sesión secreta -que transcribe parcialmente y señala que su publicación fue instruida por la Contraloría Regional Valparaíso- da cuenta detallada de la motivación que tuvo el referido alcalde para adoptar dicho acuerdo, a saber, evitar que un particular, miembro de la comunidad –señor Wieland- pudiera construir en su predio un edificio en altura, o, según reza el acta, “(...) que el Concejo municipal, dentro de sus facultades que le otorga la ley, declare de utilidad pública ese sector, para luego iniciar un proceso de expropiatorio para comprarle el terreno y evitar así que se pueda construir algo ahí.”

Argumenta la actora que la municipalidad recurrida no ha iniciado el procedimiento expropiatorio del inmueble declarado de utilidad pública para la construcción de una plaza, no obstante que el artículo 33 de la Ley N°18.695 la obliga a expropiar de inmediato y que los acuerdos consistentes en aprobar tal declaratoria y modificar el presupuesto municipal para el pago de la indemnización fueron autorizados por los decretos alcaldicios N° 3768, de 08 de julio de 2016 y N° 3934, de 19 de julio de 2016; e insiste en el Acuerdo adoptado en la reunión secreta del Concejo Municipal de Algarrobo , de 29 de junio de 2019, trasgredió el referido artículo 33 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Relata, con relación al inicio y desarrollo del procedimiento de Modificación del Plan Regulador Comunal Sector Punta Peñablanca, Punta Leoncillo y Parque Canelo-Canelillo, de Algarrobo, que el Director de Obras Municipales propuso la modificación al Plan regulador Comunal en la misma sesión secreta del Concejo Municipal de 29 de junio de 2016, como medio adicional de evitar la edificación del predio del señor Wieland; que mediante el Decreto N°6436, se aprobaron los “términos técnicos de referencia” para la contratación de asesoría para dicho procedimiento; que el 17 de enero de 2017 se aprobó la contratación de un arquitecto y, con su asesoría, la Municipalidad diseñó un proyecto de modificación que prohíbe toda edificación en el inmueble de los reclamantes, declarándola área verde y con el carácter de parque; que en Acta de Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de 15 de noviembre de 2017 consta que los únicos terrenos de dominio privado que se verían afectados por la modificación eran los de propiedad de los recurrentes, lo que puso en relieve la oscura finalidad del procedimiento; que durante el

periodo de consultas y con fecha 28 de febrero de 2018 las reclamantes presentaron carta de observaciones, denunciando ante las autoridades comunales las irregularidades del proceso modificatorio, las que fueron rechazadas en sesión pública del Concejo Municipal de 07 de marzo de 2018, lográndose, de este modo, la aprobación de las modificaciones propuestas al Plan Regulador.

Adiciona que el 06 de abril de 2018, la sucesión hereditaria de don Raúl Pablo Wielandt Rivera dedujo recurso de protección ante la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en causa Rol 2556-2018, en contra de los acuerdos que aprobaron la modificación del Plan Regulador Comunal y que rechazaron las observaciones realizadas su parte; que el 05 de julio de 2018, dicha I. Corte acogió la acción de protección y ordenó suspender la tramitación de la Propuesta de Modificación del Plan Regulador de Algarrobo, sector Punta Peñablanca, Punta Leoncillo y Parque Canelo-Canelillo, mientras no se concluyera legalmente el proceso contemplado en el artículo 33 de la Ley N° 18.695, y que dio lugar a la declaración de utilidad pública; empero, que la Excm. Corte Suprema, conociendo del recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia, en fallo dividido, lo revocó, por razones de forma, estableciendo que “...no obsta a que la recurrente pueda ejercer los derechos y acciones que le proporciona el ordenamiento jurídico contra el acto final o de término que se dicte sobre la Modificación del Plan Regulador de Algarrobo objeto de este recurso, si así lo estima pertinente.”

Explica que el Plan Regulador Comunal vigente con anterioridad al acto administrativo recurrido recogió el contenido de la resolución DOM N°85/0917, de 17 de septiembre de 1985, que recepcionó el Loteo “Balneario El Canelo”, en una cabida de 69,38 Has; que el proyecto aprobado –que impugna- sólo afecta, en la práctica, a las antiguas zonas edificables, en el sentido de eliminarlas; que la nueva zonificación permite únicamente los usos de suelo “*área verde*” y “*espacio público*” y prohíbe expresamente los de “*residencial*”, “*actividades productivas*”, “*infraestructura*” y “*equipamiento*” con la sola excepción del equipamiento de “*esparcimiento*” y “*científico*”; el último sólo autoriza la investigación del área marítima protegida Santuario Punta Peñablanca; y que se evidencia la radicalidad del proyecto de modificación en cuestión, que simplemente prohíbe toda edificación, incluso el equipamiento deportivo.

Respecto del decreto alcaldicio cuya ilegalidad reclama, la impugnante sostiene que tal resolución administrativa utiliza como fundamento motivacional la necesidad de *conservación* del sector por parte de la I. Municipalidad de Algarrobo -no de la comunidad- sin mencionar como antecedente- como tampoco lo hace el Proyecto de Modificación del Plan Regulador Comunal- el Decreto Alcaldicio N° 3768, de 08 de julio de 2016, que sancionó el Acuerdo del Concejo Municipal N° 141/2016, que aprobó la declaratoria de utilidad pública del sector en comento; o sea, sin considerar que el mismo ya había sido destinado al uso público para una plaza, omisión que califica de deliberada y efectuada con el propósito de ocultar a la comunidad la verdadera motivación del acto, e indica que no se explica cómo para la *conservación* del lugar fue menester una modificación al Plan Regulador Comunal, en circunstancias que al municipio le bastó concluir el procedimiento de expropiación iniciado el 08 de julio de 2016 respecto del predio, que es el único de dominio particular existente en la zona.

Asimismo, la actora reclama que la modificación en cuestión no cumple con los objetivos informados, habida consideración que el Decreto N°331, de 14 de febrero de 2019 no hace referencia a ninguna memoria explicativa de la

modificación aprobada; que en el sitio web del municipio se expresaron los objetivos generales y específicos de la misma y que el primero de dichos objetivos específicos consistió en permitir la opción de expropiación del inmueble privado en referencia, el que el Concejo Municipal entiende que pertenece al señor Wieland, e insiste que en la totalidad de la zona modificada existe un único predio particular, el que se encontraba afecto a utilidad pública con antelación a la Modificación del Plan Regulador y que ésta no logró sus objetivos, atendido que tales motivos ya se encontraban garantizados por un procedimiento administrativo de expropiación pendiente.

En cuanto a los vicios específicos de ilegalidad que le atribuye a la resolución reclamada, la actora afirma que el Decreto Alcaldicio N° 331, de 14 de febrero de 2019, adolece de falta de motivación y de desviación de poder, ya que –en lo sustancial- en el mismo se omite mencionar la declaratoria de utilidad pública que pesaba sobre el predio en cuestión, lo cual pone en relieve que a la I. Municipalidad de Algarrobo no le fue menester modificar el Plan Regulador Comunal para la conservación del sector, pues, bastaba que concluyera el procedimiento iniciado el 8 de julio de 2016; que por una actitud omisiva y derechamente contraria a la ley la reclamada no ha llevado todavía a efecto el proceso de expropiación; que con tal modificación la autoridad municipal pretende ocultar que la misma, desde su concepción, buscó perjudicar los legítimos intereses patrimoniales de su parte; y que la finalidad del decreto alcaldicio recurrido trasgrede los artículos 6°, 7° y 8° de la Constitución Política de la República, los artículos 2° y 13° inciso segundo de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y el artículo 11, inciso 2° de la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo.

Además, la recurrente indica que frente a un procedimiento administrativo inconcluso, debido a la inexecución de la expropiación motivada por la declaratoria de utilidad pública acordada en Sesión Secreta Extraordinaria N° 6, de fecha 29 de junio de 2016, el decreto alcaldicio reclamado vulnera el artículo 33 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en relación con los artículos 27 y 40 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de Administración del Estado.

Más todavía, aduce que la resolución alcaldicia impugnada atenta contra las normas urbanísticas, específicamente, que vulnera los artículos 4°, 29, y 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; el artículo 2.1.10. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y los artículos 3.2.4.-3.2.3.15.1 - 3.2.3.1.2.6 y 3.2.3.1.2.5 de la Circular Directivas de Desarrollo Urbano N°227 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que instruye respecto de la formulación y ámbito de acción de planes reguladores comunales.

En fin, la actora argumenta que el Decreto Alcaldicio N° 331 pretende aplicar la afectación de utilidad pública que prevé el artículo 59° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones a un predio de dominio privado al que, a su vez, se le asigna el uso de área verde, no obstante que según la Dirección de Desarrollo Urbanístico declara que ambos conceptos son incompatibles.

En virtud de tales fundamentos, la parte reclamante solicita a la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso “(...) Tener por deducido reclamo de ilegalidad en contra del Decreto N°331, emitido con fecha 14 de febrero de 2019, publicado en el Diario Oficial con fecha 20 de febrero de 2019, admitirlo a tramitación y, en definitiva, declare su ilegalidad y lo invalide.”

**SEGUNDO:** Que, en Folio N° 6 y con fecha 11 de junio de 2019 la **I. Municipalidad de Algarrobo** evacua el traslado conferido por resolución de

28 de mayo de 2019, de Folio N°4, e informa, solicitando el rechazo del recurso de reclamación interpuesto en su contra. Indica que desde la construcción de la urbanización del sector El Canelo este lugar ha sido de libre acceso y uso público, sin oposición durante sesenta años; que los títulos de dominio invocados por la reclamante datan del año 1926, pero que sobre los inmuebles amparados por los mismos nunca se han materializado ni ejercido actos materiales de posesión ni de ocupación por sus propietarios, especialmente, desde su reconocimiento en el Plan Regulador Comunal de Algarrobo de 1998, advirtiendo que recién en el año 2015 se intentó un anteproyecto por parte del propietario señor Wieland, el que fue rechazado por la Dirección de Obras Municipales, ya que debía contar con la aprobación previa del Consejo de Monumentos Nacionales; que después el Concejo Municipal, a través del Acuerdo N° 141, adoptado en sesión extraordinaria N° 06, celebrada con fecha 29 de junio del 2016, haciendo uso de las potestades públicas otorgadas por el artículo 33 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, declaró de utilidad pública el terreno objeto del recurso y, finalmente, que por aplicación del mismo artículo 33 y en virtud del Decreto Alcaldicio N° 6436, de 30 de noviembre de 2016, se inició el procedimiento de Modificación del Plan regulador Comunal de Algarrobo.

Afirma que el proceso en relación se ajustó a Derecho, toda vez que se ejecutó en ejercicio de una potestad pública de la que se encuentra investido el municipio reclamado en su Ley Orgánica N° 18.695 y en la Ley General de Urbanismo y Construcciones; que se hicieron los estudios técnicos de rigor; se efectuaron las publicaciones legales; se dio lugar a las instancias participativas de la comunidad, recibándose cincuenta y cinco observaciones de apoyo a la iniciativa de modificación en los términos expuestos y sólo una observación que instaba por el rechazo, la cual corresponde al reclamante; y que el proceso fue objetivo, transparente y supervisado y avalado por la Secretaría Regional Ministerial de Urbanismo y Construcciones.

En cuanto a la legalidad del Decreto Alcaldicio N° 331, de 14 de febrero de 2014, el municipio reclamado sostiene que el mismo no constituye un acto ilegal, e invoca la presunción de legalidad por la que se encuentra amparado todo acto administrativo en el texto de la Ley N° 19.888, indicando que es carga de la parte reclamante desvirtuarla.

Insiste en que el procedimiento de modificación del instrumento de planificación territorial reclamado se llevó a cabo con estricta sujeción a la ley; que el artículo 33 de Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades le otorga la potestad pública y faculta al ente edilicio para expropiar y definir ciertos inmuebles como bienes nacionales de uso público y los artículos 41 y siguientes de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, especialmente su artículo 43, para proponer y modificar el Plan Regulador Comunal.

Señala que el proceso de modificación en referencia obedeció a un clamor de la comunidad y no a una finalidad específica del municipio, ya que para ello se tuvieron en vista una serie de objetivos generales, tales como la mejora del acceso al borde costero, la preservación de las condiciones ambientales de éste, la entrega de un espacio público asociado a las actividades turísticas, así como determinados objetivos estratégicos, como aumentar la disponibilidad de parques y áreas verdes urbanas para esparcimiento de uso público y la cobertura de sistemas de saneamiento básico y electrificación domiciliaria en las ciudades y localidades rurales; recuperar y revalorizar el borde costero para la población y sus actividades productivas; proporcionar mayor seguridad para los hogares y espacios públicos; promover

el mejoramiento del transporte público intercomunal e interprovincial; fomentar la práctica de actividades deportivas y físicas recreativas, formativas y competitivas; disponer de una gestión integral de residuos sólidos domiciliarios y asimilables a domiciliarios y proteger a la población frente a riesgos de origen natural y antropológico.

Recalca que la modificación en comento pretende aumentar la efectiva disponibilidad de parques y áreas verdes, que está inspirada y en línea con la recuperación y revaloración del borde costero para la población, y que la Excm. Corte Suprema, en causa sobre recurso de protección Rol de Ingreso N° 16.768-2018, que revocó la sentencia librada por al Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, caratulada “Wieland con I. Municipalidad de Algarrobo y Concejo Municipal,” en su motivación quinta declaró: “Como puede advertirse, la recurrida por intermedio del Alcalde, tiene la facultad de iniciar un procedimiento de modificación del Plan Regulador Comunal, para lo cual debe desarrollarlo con la publicidad y la participación exigida por la Ley General de Urbanismo y Construcciones, lo cual se ha llevado a efecto, tanto así que la recurrente ha podido comparecer al mismo haciendo sus observaciones. Por otro lado, el Concejo Municipal es el órgano llamado a aprobar o a rechazar tales modificaciones, no visualizando esta Corte la ilegalidad ni arbitrariedad denunciada al haber procedido en el marco de la consulta pública y publicidad establecida en la ley.”

En lo tocante a la potestad de definir un inmueble como bien nacional de uso público, la reclamada refiere que, conforme con el artículo 33 de la Ley N° 18.695, la misma corresponde al Concejo Municipal, el cual debe limitarse a definir o calificar un inmueble determinado y preciso como vía local de servicios o plazas, todo a requerimiento del alcalde y que el efecto no es otro que declarar a dicho inmueble de “utilidad pública”, lo que ocurrió con el Acuerdo del Concejo Municipal de Algarrobo N° 141, adoptado en la sesión extraordinaria de 29 de junio de 2016, que aprobó la declaración de utilidad pública para construcción de plaza en Punta Peñablanca, Canelo-Canelillo.

Añade que del simple análisis del artículo 33, en referencia, en concordancia con el texto del señalado Acuerdo, se puede concluir lo siguiente: “ (...) -El Concejo Municipal de la época aprobó la Declaratoria de Utilidad Pública del inmueble descrito, en circunstancias que la norma legal lo habilita no para realizar esta declaración, sino más bien para definir que un determinado inmueble constituye una vía local y de servicio o una plaza y como consecuencia de esta definición, es la propia Ley la que declara la “Utilidad Pública” del inmueble; -El Concejo Municipal de la época, junto con aprobar la “Declaración de Utilidad Pública” del inmueble descrito, no acuerda definir el mismo como vía local y de servicio o plaza, sino que se limita a señalar que dicha declaración de “Utilidad Pública” es “para la construcción de plaza, en Punta Peñablanca, Canelo-Canelillo”; -El Concejo Municipal de la época, al referirse al inmueble cuya declaratoria de “Utilidad Pública” aprueba, no individualiza precisa y determinadamente el mismo, con indicación de superficie, deslindes, cabida y antecedentes de inscripción conservatoria, por lo que dicha declaratoria recae sobre un bien inmueble indeterminado; y -La aprobación efectuada no contó con provisión de fondos ni con certificado de disponibilidad presupuestaria coherente con el valor del predio a expropiar.”

Finalmente, la I. Municipalidad de Algarrobo expone que la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, contenida en el DL N° 2.186 de 1978, reconoce ciertas hipótesis que razonan sobre la base que, no obstante haberse iniciado un procedimiento expropiatorio, la entidad expropiante no

está obligada ni forzada a concluirlo; tales serían los casos de la caducidad del acto expropiatorio y el desistimiento del expropiante, y concluye que el Acuerdo de Concejo Municipal de Algarrobo, por el cual se declaró parte del inmueble de propiedad de la sucesión recurrente afecto a utilidad pública, no constituye fuente suficiente para que surja la obligación por parte del ente edilicio de iniciar el proceso expropiatorio.

En virtud de las argumentaciones expuestas, la municipalidad reclamada concluye que su actuación no ha constituido una transgresión al ordenamiento jurídico en general, ya que la Modificación al Plan Regulador Comunal de Algarrobo se efectuó con estricta sujeción a la ley, por lo que pide que se niegue lugar al reclamo de ilegalidad interpuesto en su contra.

**TERCERO:** Que, de acuerdo con lo que prevé el artículo 151 de la Ley N° 18.695, por resolución de fecha 18 de julio de 2019 se recibió a prueba el reclamo, fijándose como objeto de la misma los siguientes puntos sustanciales, pertinentes y controvertidos: **1°** Motivación y finalidad del acto reclamado de autos. Hechos y circunstancias que lo justifican. **2°** Vicios y/o defectos del Acuerdo N° 141 del H. Concejo Municipal del Algarrobo respecto de la declaratoria de utilidad pública y expropiación.

**CUARTO:** Que, la reclamante acompañó, en apoyo a sus alegaciones, los siguientes documentos, con citación, los que no fueron objetados por la parte reclamada: **1)** Copia autorizada, con certificación de vigencia, de Inscripción Especial de Herencia de fojas 2966 vuelta, N° 3456 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes y Raíces de Casablanca del año 2017. **2)** Ingreso DOM N° 648/2014, de 23 diciembre de 2014, sobre solicitud de aprobación de anteproyecto de edificación, efectuada por el propietario Raúl Pablo Wielandt Rivera, cédula nacional de Identidad No 4.773.852-0, Punta Peñablanca, Comuna de Algarrobo. **3)** Acta de Observaciones de 23 de diciembre de 2014, suscrita por el Director de Obras Municipales de Algarrobo, don Roberto Berríos Hernández, recaída en la solicitud de aprobación del anteproyecto de edificación señalado en el numeral anterior. **4)** Ingreso ante el Consejo de Monumentos Nacionales N° 2630, de 20 de abril de 2015. **5)** Ordinario N° 3027, de 05 de octubre de 2015, del Consejo de Monumentos Nacionales, que contiene respuesta negativa al ingreso N° 2630. **6)** Sentencia pronunciada en recurso de protección, Rol 97.602- 2015, de 13 de enero de 2016, que dejó sin efecto el acuerdo adoptado por el Consejo de Monumentos Nacionales, en sesión de 23 de septiembre de 2015. **7)** Ordinario N° 2013/2016, de 14 de junio del año 2016, del Consejo de Monumentos Nacionales, en el cual comunica cumplimiento de la sentencia y autoriza solicitud de aprobación de anteproyecto de edificación en referencia. **8)** Acta de la Sesión Extraordinaria N° 6 del Concejo Municipal de Algarrobo, de fecha 29 de junio de 2016 que declara como de utilidad pública el predio de la actora. **9)** Decreto Alcaldicio N° 3768, de 08 de julio de 2016, que aprueba el Acuerdo N° 141, adoptado por el Concejo Municipal de Algarrobo en Sesión Extraordinaria N° 6, de 29 de junio de 2016. **10)** Decreto Alcaldicio N° 3934, de fecha 19 de julio de 2016, que autoriza la modificación presupuestaria N° 7. **11)** Decreto Alcaldicio N° 6436, de fecha 30 de noviembre de 2016, suscrito por el ex alcalde de Algarrobo, don Jaime Gálvez Fuenza, que aprueba términos técnicos de referencia para la contratación de servicios profesionales especializados del servicio denominado “Modificación del Plan Regulador Comunal sector Punta Peñablanca, Punta Leoncillo, Parque Canelo-Canelillo”. **12)** Acta de la Sesión Ordinaria N° 32, de 15 de noviembre de 2017, del Concejo Municipal de Algarrobo, en la cual se informa de los avances del proceso de modificación del Plan Regulador. **13)** Acta de Sesión Ordinaria

Nº7, de fecha 7 de marzo de 2018, del Concejo Municipal de Algarrobo, que atesta la adopción de los acuerdos N°44/2018 y N° 45/2018. **14)** Presentación de 28 de febrero de 2018, mediante la cual la Sucesión de Raúl Pablo Wielandt Rivera formula observaciones a la propuesta de Modificación del Plan Regulador Comunal Sector Punta Peñablanca, dirigida al Alcalde, cartas de copia a los Concejales y documento de ingreso a la Municipalidad. **15)** Sentencia dictada en causa Rol 2556-2018, por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, el 05 de julio de 2018, que ordenó suspender la tramitación de la Propuesta de Modificación del Plan Regulador de Algarrobo, Sector “Punta Peñablanca, Punta Leoncillo y Parque Canelo-Canelillo”. **16)** Sentencia de 13 de noviembre de 2018, pronunciada por la Excm. Corte Suprema, en causa Rol 16.787-2018, que revocó sentencia de primera instancia librada en recurso de protección Rol 2556-2018, de la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 05 de julio de 2018. **17)** Decreto Alcaldicio N° 1240, de 08 de mayo de 2017, que aprueba inicio de procedimiento de modificación del Plan Regulador Comunal Sector Punta Peñablanca. **18)** Decreto Alcaldicio N° 2381, de 03 de noviembre de 2017, que aprobó postergación de permisos de subdivisión, loteo y construcción en el sector Punta Peñablanca. **19)** Resolución Exenta N°199, de 19 de enero de 2018, de la SEREMI MINVU Región Valparaíso, que proroga la postergación de los permisos en el sector “Sector Punta Peñablanca, Punta Leoncillo y Parque Canelo-Canelillo”, por un plazo de 3 meses. **20)** Resolución Exenta N°1.231, de 02 de mayo de 2018, de la SEREMI MINVU, Región de Valparaíso, que proroga la postergación de los permisos en el sector “Sector Punta Peñablanca, Punta Leoncillo y Parque Canelo-Canelillo”, por un plazo de 3 meses. **21)** Resolución DMOU N°917, de fecha 17 de septiembre de 1985, que aprueba planos, recepciona obras de urbanización, autoriza enajenación de sitios y localiza el área del Parque Canelo Canelillo, recibiendo dicho bien nacional de uso público al dominio público. **22)** Decreto Alcaldicio N°331, de fecha 14 de febrero de 2019, publicado en el diario oficial de 20 de febrero de 2019, que aprobó en todas sus partes la Modificación al Plan Regulador Comunal de Algarrobo, Sector Punta Peñablanca, Punta Leoncillo, Canelo y Canelillo. **23)** Circular Ord. N° 0935, de fecha 1 de diciembre de 2009, que contiene DDU 227, sobre Planificación Urbana, Formulación y Contenidos Plan Regulador Comunal, emitida por la División Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. **24)** Reclamo de Ilegalidad Municipal deducido por esta parte, ante el Sr. Alcalde de la Municipalidad de Algarrobo, don José Luis Yáñez Maldonado, en contra del Decreto Alcaldicio N°331, publicado en el Diario Oficial del día 20 de febrero de 2019. **25)** Solicitud de certificación conforme al artículo 151, letra d), de la Ley N°18.695, de fecha 9 de mayo de 2019, dirigida a la Sra. Secretaria Municipal de la Municipalidad de Algarrobo, doña Paulina Fátima Mejías Moyano, realizada por la parte reclamante. **26)** Copia de certificado de informes previos de la Dirección de obras de la Ilustre Municipalidad de Algarrobo N°631-2019, de fecha 09 de septiembre de 2019 respecto de la propiedad Rol SII N° 123-109. **27)** Copia de certificado de declaratoria N°2712- 2019, respecto de la propiedad Rol SII N°123-109, de fecha 30 de diciembre de 2019, emitido por el Sr. Roberto Berríos Hernández, ingeniero constructor, Director de Obras Municipales de Algarrobo.

**QUINTO:** Que, la parte reclamada acompañó a su Informe los siguientes documentos; con citación, los que tampoco fueron objetados por la reclamante: **1)** Copia de Decreto Alcaldicio No 1.240 de fecha 12 de mayo de 2017, que aprueba inicio del procedimiento de Modificación del Plan Regulador Comunal. **2)** Copia de Acta de Sesión Extraordinaria del H.

Concejo Municipal N° 6, de 29 de junio de 2016. **3)** Copia del Decreto Alcaldicio N° 1.602, de fecha 12 de marzo de 2018, que Aprueba Acuerdo N° 44. **4)** Copia de Decreto Alcaldicio No 1.603, de 12 de marzo de 18, que Aprueba Acuerdo N° 45. **5)** Catastro de Recursos Naturales, Turísticos y Culturales del sector Canelo Canelillo. **6)** Estudio de Reformulación Plan Regulador Comunal Sector Peñablanca, Punta Leoncillo, Canelo y El Canelillo, Memoria Explicativa. **7)** Estudio de Reformulación Plan Regulador Comunal Sector Peñablanca, Punta Leoncillo, Canelo y El Canelillo, Consideraciones Ambientales. **8)** Ordenanza Modificación Plan Regulador Comunal Sector Peñablanca, Punta Leoncillo, Canelo y El Canelillo. **9)** Plano del sector que individualiza los polígonos A-B-C-D-E-F-G-H-I-J-K-L. **10)** Ordinario No 776, De 14 De Junio De 2017, Que Informa Inicio Modificación Plan Regulador Comunal, dirigido al Ministerio de Vivienda y Urbanismo. **11)** Ordinario N° 34/2018, que Informa Inicio de Aprobación y Consulta Publica Proyecto Modificación Plan Regulador Comunal Sector Peñablanca, Punta Leoncillo, Canelo y El Canelillo. **12)** Exposición Pública Plan Comunal de Algarrobo. **13)** Publicación en diarios de circulación provincial respecto de exposición pública; **14)** Certificados de participación ciudadana y listado de asistencia. **15)** Planilla de observaciones efectuadas por la ciudadanía a la Modificación Del Plan Regulador Comunal. **16)** Certificados de Avalúo Fiscal de la propiedad Rol 123-109, correspondientes al primer y segundo semestre del año 2016 y al primer semestre del año 2019. **17)** Copia de Decreto Alcaldicio N° 3.934, de 19 de julio de 2016, que Autoriza Modificación Presupuestaria N° 7. **18)** Copia de Decreto Alcaldicio N° 6.489, 4 de diciembre de 2018, que Aprueba Presupuesto Municipal de Ingresos y Gastos para el año 2019. **19)** Copia de Ord. 604, de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo V Región, que Informa favorablemente Modificación Plan Regulador Comunal, Sector Punta Peñablanca, Punta Leoncillo, Canelo y Canelillo. **20)** Copia del D.A N° 331, de 14 de febrero de 2019, que Aprueba la Modificación del Plan Regulador Comuna de Algarrobo. **21)** Copia de publicación del Decreto Alcaldicio N° 331, en el Diario Oficial de 20 de febrero de 2019. **22)** Oficio Ord. DAV.05.00 N° 698, de 18 de mayo de 2022, emitido por don Rodrigo Cuevas Sandoval, en su calidad de jefe del Departamento de Avaluaciones, V Dirección Regional Valparaíso, del Servicio de Impuestos Internos. **23)** Solicitud de exención de contribuciones de don León Wielandt Covarrubias, de fecha 30 de diciembre de 2019, dirigida al Departamento de Avaluaciones del Servicio de Impuestos Internos. **24)** Certificado de Informes Previos N° 631, de 09 de septiembre de 2019, emitido por el Director de Obras Municipales de Algarrobo.

**SEXTO:** A folio 41 corre Informe de la señora Fiscal Judicial, doña Mónica Milagros González Alcaide, quien fue de la opinión de negar lugar al reclamo de ilegalidad, habida consideración que, a su juicio, la revisión de los antecedentes que obran en el proceso no permiten determinar en qué forma la reclamada ha vulnerado las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que se indican como transgredidas por la reclamante, pues, el Decreto Alcaldicio N° 331 -impugnado- se ha ajustado a la normativa vigente, ya que: “(...) 1.- *el actor siempre ha tenido una mera expectativa de obtener los permisos de edificación para el proyecto cuya aprobación pretende, por lo que no existe derecho constituido a su favor.*- 2.- *el hecho que el terreno haya sido declarado de utilidad pública y que haya estado en proceso incipiente de expropiación (que no prosperó) no son impedimentos para la modificación del Plan Regulador.* 3.- *el municipio cumplió con todas las exigencias legales para obtener la modificación legal del plan regulador comunal, por lo que no*

*existe ilegalidad en el DA 331 que lo tuvo por aprobado y que es, precisamente, el acto impugnado.”*

En folio N° 41 y por resolución de 26 de mayo de 2022, se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**SÉPTIMO:** Que la actora interpone reclamo de ilegalidad en contra del Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Algarrobo, don José Luis Yáñez Maldonado, por haber dictado este edil el Decreto N° 331, de 14 de febrero de 2019, publicado en la edición del Diario Oficial de la República de 20 de febrero del mismo año, que aprobó el proyecto "Modificación al Plan Regulador Comunal de Algarrobo, Sector Punta Peñablanca, Punta Leoncillo, Canelo y Canelillo" y solicita que este tribunal superior declare la ilegalidad de dicha resolución administrativa y la invalide, por trasgredir, a su juicio, los artículos 6°, 7° y 8° de la Constitución Política de la República; el artículo 2° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; el artículo 11 inciso 2° de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de las Administración del Estado; el artículo 33 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades; los artículos 4°, 29, 41, 42 y 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; el artículo 2.1.10. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y los artículos 3.2.4.- 3.2.3.15.1 - 3.2.3.1.2.6 y 3.2.3.1.2.5. de la Directiva de Desarrollo Urbano N°227 del MINVU.

**OCTAVO:** Que, en su parte resolutive, la resolución administrativa impugnada establece: “Decreto: 1. Apruébese en todas sus partes la "Modificación al Plan Regulador Comunal de Algarrobo, Sector Punta Peñablanca, Punta Leoncillo, Canelo y Canelillo." 2. Infórmese a la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda 3. Publíquese el presente decreto y la ordenanza de la Modificación en el Diario Oficial. 4. Archívese el presente decreto, su ordenanza y plano en el Conservador de Bienes Raíces Casablanca.”

**NOVENO:** Que, la parte reclamante denuncia que la resolución edilicia impugnada carece de la debida motivación que prescribe la Ley N° 19.880 para la eficacia jurídica de todo acto administrativo, blandiendo como argumento basal, que la misma no contiene mención alguna al Decreto Alcaldicio N° 3768, de 08 de julio de 2016, que sancionó el Acuerdo del Concejo Municipal N° 141/2016, adoptado en sesión extraordinaria celebrada el 29 de junio de 2019, el cual, junto con aprobar la solicitud de modificación N°7 del presupuesto municipal vigente, efectuada por la Directora de Administración y Finanzas, decidió aprobar la declaratoria de utilidad pública para la construcción de plaza en Punta Peñablanca Canelo-Canelillo, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 33 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades y, además, que el instrumento de planificación territorial aprobado por el decreto reclamado, a saber, el proyecto de “Modificación al Plan Regulador Comunal de Algarrobo, Sector Punta Peñablanca, Punta Leoncillo, Canelo y Canelillo” tampoco menciona dichos actos, amén que estableció una nueva zonificación que permite en el inmueble de su propiedad, únicamente, los usos de suelo “*área verde*” y “*espacio público*” y prohíbe expresamente los de “*residencial*”, “*actividades productivas*”, “*infraestructura*” y “*equipamiento*”; o sea, elimina las zonas edificables, sin considerar que dicho inmueble ya había sido destinado al uso público para una plaza y que no se había materializado aún el procedimiento de expropiación que prescribe el señalado artículo 33, el cual dispone: “La

*adquisición del dominio de los bienes raíces se sujetará a las normas del derecho común. Sin embargo, para los efectos de dar cumplimiento a las normas del plan regulador comunal, las municipalidades estarán facultadas para adquirir bienes raíces por expropiación, los que se declararán de utilidad pública. Asimismo, decláranse de utilidad pública los inmuebles destinados a vías locales y de servicios y a plazas que hayan sido definidos como tales por el Concejo Municipal a propuesta del alcalde, siempre que se haya efectuado la provisión de fondos necesarios para proceder a su inmediata expropiación.”.*

**DÉCIMO:** Que, resulta insoslayable advertir que la reclamante apoya la mayoría de los embates de ilegalidad que dirige en contra del decreto alcaldicio impugnado en la circunstancia que tal resolución habría aprobado la modificación del instrumento de planificación territorial controvertido desatendiendo el hecho que sobre el inmueble de su propiedad pesaba una declaratoria de utilidad pública aprobada por el Acuerdo del H. Concejo Municipal adoptado en reunión secreta de 29 de junio de 2019, al alero del artículo 33 de la Ley N° 18.695 y cuando todavía no se había materializado la competente expropiación; empero, a la vez y no en pocos párrafos de su libelo de reclamo insiste que tal Acuerdo trasgredió el referido artículo 33 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades; el que señala haberse fraguado solapadamente, a espaldas de la comunidad y con el único fin evitar que el propietario señor Wieland pudiera construir en su propiedad. O sea, por un lado, ataca la eficacia jurídica o legalidad del referido Acuerdo del Concejo Municipal y, por el otro, sostiene que el decreto alcaldicio que aprobó la Modificación al Plan Regulador Comunal de Algarrobo y la modificación misma constituyen actos ilegales, entre otros motivos, porque pasaron por alto aquel acuerdo y porque, hasta hoy, el municipio reclamado no ha materializado la consiguiente expropiación, todo lo cual trasunta una antinomia o una incongruencia en la exposición de los fundamentos del reclamo de ilegalidad que interpone.

**UNDÉCIMO:** Que, con todo, se debe tener en consideración que el mérito de los antecedentes y, sobre todo, la abundante prueba documental acompañada por los litigantes, reseñada en las consideraciones cuarta y quinta del presente fallo, no develan que en contra del referido acuerdo del H. Concejo Municipal de Algarrobo, ni de los decretos alcaldicios que lo refrendaron, se haya iniciado algún procedimiento impugnatorio y, subsecuentemente, que se hubiere pronunciado alguna resolución administrativa o judicial que los privare de efectos jurídicos; antes bien, aun su pleno vigor, ello no pudo constituir óbice para la ulterior aprobación de la Modificación del Plan Regulador Comunal, ni pudo impedir que la normativa modificatoria establezca respecto del inmueble gravado como de utilidad pública una zonificación, un uso de suelo o un destino diferentes. Ello, entre otras consideraciones, porque el Plan Regulador y sus modificaciones constituyen instrumentos jurídicos subordinados a la ley, y en la medida que en su procedimiento de elaboración y aprobación se observe la normativa aplicable, es la ley la que le confiere su jerarquía y fuerza obligatoria; amén que el decreto impugnado es un acto administrativo aprobador de una normativa urbanística de efectos jurídicos generales y en cuya elaboración no solamente interviene la municipalidad, constituida por el Alcalde y el Concejo Municipal, sino que, diversos órganos de la Administración, tales como, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Cultura, el Servicio Agrícola y Ganadero, y en la que tiene cabida, además, la participación ciudadana.

**DUODÉCIMO:** Que, por otro lado, las alegaciones de la reclamante dirigidas a asentar que según el artículo 33 de la Ley N°18.695 pesaría sobre el municipio reclamado la obligación de concretar la expropiación inmediatamente después de la declaratoria de utilidad pública, carecen de asidero y dicen relación, más bien, con la modificación que experimentó en el año 2004 el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en virtud de la Ley N° 19.939, publicada en la edición del Diario Oficial de 13 de febrero de 2004, que vino a establecer plazos de caducidad de la declaratoria de utilidad pública para los terrenos ubicados en el área urbana -10 o 5 años según el caso- y que fuera modificada, a su vez, por la Ley N° 20.331, publicada el Diario Oficial de 12 de febrero de 2009, que renueva, por un año, la vigencia de las declaratorias de utilidad pública. Sin embargo, ocurre que hoy por hoy y a partir de la vigencia de la Ley N° 20.791 publicada en el Diario Oficial de 29 de octubre de 2014, que, entre otras materias, elimina los plazos de caducidad consagrados en las dos leyes precedentemente indicadas, se restableció la situación originalmente prevista en el artículo 59 de la Ley de Urbanismo y Construcciones, en el sentido que la afectación a utilidad pública no está sujeta a plazo alguno; o sea que, para el evento que no se concrete la expropiación, no opera la caducidad.

**DECIMOTERCERO:** Que, por lo demás, las facultades de las Municipalidades para elaborar y modificar los planes reguladores comunales están expresamente consagradas en el ordenamiento jurídico del ramo; a saber y entre otras normas jurídicas, en los artículos 3° literal b), 4° letra k) y 6° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades; 28 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 2.1.10 y siguientes de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; todo los cuales, de acuerdo a la prueba documental acopiada al proceso y como aparece del Informe elaborado por la Fiscalía Judicial, en el caso *sub iudice* se han observado.

**DECIMOCUARTO:** Que, además, la parte reclamante no es titular de ningún derecho adquirido que permita soslayar las prescripciones del Plan Regulador Comunal aprobado por el decreto alcaldicio reclamado porque, además de las razones señaladas, los escritos de reclamación y contestación y los documentos acompañados al proceso demuestran que la actora ingresó a la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Algarrobo, el 23 de diciembre de 2015, para su aprobación, únicamente un anteproyecto de edificación, y ocurre que según el artículo 1.4.11. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones “Podrá solicitarse al Director de Obras Municipales la aprobación de anteproyectos de loteos o de obras de edificación, para lo cual deberán acompañarse los antecedentes exigidos en los artículos 3.1.4. y 5.1.5., respectivamente, de esta Ordenanza General. El anteproyecto aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, mantendrá su vigencia respecto de todas las condiciones urbanísticas del Instrumento de Planificación Territorial respectivo y de las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquél y con las que se hubiere aprobado. El plazo de vigencia será de 180 días, salvo en los casos que a continuación se señalan, en que dicho plazo será de 1 año...”

**DECIMOQUINTO:** Que, por último, la sola lectura del texto del Decreto Alcaldicio N° 331, acompañado a los antecedentes como medio de acreditación, evidencia que esta resolución administrativa contiene el requisito que la reclamante afirma haberse omitido, o sea, su debida motivación o fundamentación y que tal reparo carece de asidero.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, en consecuencia y conforme con lo razonado en los basamentos que preceden, se puede concluir que el decreto impugnado no es un acto ilegal y, por ende, que el reclamo de ilegalidad materia de autos no podrá acogerse.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, 151 de la Ley N° 18.695, 3º del Código de Procedimiento Civil y 72 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, **se rechaza, sin costas**, el reclamo de ilegalidad interpuesto en la presentación de Folio N° 1, de catorce de mayo de dos mil diecinueve, por don Sebastián Wielandt Covarrubias, por sí y en representación de doña María Virginia Covarrubias Fernández, doña María Virginia Wielandt Covarrubias, don Pablo José Wielandt Covarrubias, don Andrés Felipe Wielandt Covarrubias, don Manuel José Wielandt Covarrubias, y don León Antonio Wielandt Covarrubias, en contra del Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Algarrobo.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase, en su oportunidad, con sus agregados.

Redacción de la Abogada Integrante, doña Sonia Maldonado Calderón, quien no firma por encontrarse ausente.

Nº Rol de Ingreso Civil 30-2019.