

I.C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veintitrés de enero de dos mil veintitrés.

**Visto:**

A folio 1, comparece don Arturo Fernandois Vöhringer, abogado, en representación de Constructora Riviera Ltda., quien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, interpone reclamo de ilegalidad en contra de la Resolución N° 165/2018 y la Resolución N° 166/2018, ambas de fecha 12 de septiembre de 2018, dictadas por el señor Francisco Jeldes Díaz, Director de Obras (S) de la Ilustre Municipalidad de Quintero, actos en que se declaró la caducidad de los permisos de edificación N° 6 y N° 7, de 2015, que aprobaron la construcción del proyecto denominado “Hotel Decameron Ritoque”, así como en contra del Decreto Alcaldicio N° 3.335, dictado por el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Quintero, con fecha 22 de noviembre de 2018, por el cual se aprobó la resolución de 21 de noviembre de 2018, que rechazó el reclamo de ilegalidad municipal, interpuesto con fecha 30 de octubre de 2018.

Señala que, con fecha 9 de febrero de 2015, la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Quintero otorgó a Constructora Riviera los Permisos de Edificación N° 6, correspondiente a una obra nueva destinada a un hotel, ubicada en el Lote N° 2 C y el N° 7, destinado a equipamiento de comercio y restaurant, respecto del Lote N° Playa 7, ambos de la ex Hacienda Normandie, sector Ritoque, comuna de Quintero. Con fechas 30 y 31 de enero de 2018, la reclamante dio inicio a las obras en relación a los permisos antes señalados, realizando los trazados y comenzando las excavaciones, dejándose constancia en el libro de obras y en las actas de inspección N° 2 y N° 3, de 2018, sobre el inicio de dichas obras, certificadas por el Notario Público de Quintero, señor Jenson Kriman Núñez; adicionalmente se grabaron videos y se tomaron fotografías de los trazados y del comienzo de las excavaciones, actos que dan cuenta irrefutable del inicio de las obras en el proyecto.

Mediante cartas de fecha 9 de febrero de 2018 (ingresos N° 63 y N° 64), dirigidas al Director de Obras (S), de la Ilustre Municipalidad de Quintero, se informó el inicio de las obras, adjuntándose antecedentes que acreditaban lo anterior. Con data 7 de agosto de 2018, se llevó a cabo una audiencia con el señor Alcalde de Quintero, conforme lo dispuesto en la Ley N° 20.730, que regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios. Dicha reunión fue solicitada por la reclamante luego de consultas efectuadas por la SEREMI de Vivienda, ante la circunstancia que, a esa fecha, aún no se había tenido presente el inicio de obras, por parte de la municipalidad. En dicha audiencia el Director de Obras (S) manifestó que se encontraba estudiando los antecedentes para adoptar una decisión sobre la vigencia de los permisos de edificación N°s 6 y N° 7.

En presentación formal al señor Director de Obras, realizada con fecha 29 de agosto de 2018, se le solicitó abstenerse de actuar por incumplimiento de requisitos para desempeñar la función y, en subsidio,

dar aplicación al deber de abstención del artículo 12 de la Ley N° 19.880, por carecer de imparcialidad necesaria para pronunciarse acerca de los permisos de edificación y solicitó la apertura de procedimiento previo a cualquier acto, abriendo una etapa de instrucción. Dicha solicitud obedecía a que el señor Jeldes había expresado en numerosas ocasiones – con anterioridad a la dictación de las resoluciones recurridas-, opiniones, mensajes y convocatorias a través de redes sociales, en que cierta y manifiestamente se mostró como opositor al proyecto inmobiliario que se pretende construir, en ejercicio de los derechos que le confieren los permisos de edificación N°s 6 y N° 7, que se han declarado caducos.

El día 4 de septiembre de 2018, la constructora fue notificada del Ord. N° 107, de 31 de agosto de 2018, mediante el cual la Dirección de Obras notificaba las actas de supuestas visitas inspectivas, que habrían tenido lugar los días 9 y 13 de febrero de 2018, esto es, habiendo transcurrido más de 6 meses, constituyendo el primer pronunciamiento de la Dirección de Obras desde entonces y luego de numerosas presentaciones de la recurrente, las cuales no fueron resueltas.

Luego, con data 12 de septiembre de 2018, el señor Director de Obras (S) dictó las Resoluciones N° 165/2018 y N° 166/2018, actos en que se declaró la caducidad de los permisos de edificación N°s 6 y N° 7 de 2015.

El día 30 de octubre de 2018, la solicitante interpuso reclamo de ilegalidad en sede administrativa, estimando que dichas resoluciones adolecían de graves vicios de ilegalidad, al haber sido dictadas por un funcionario que debió abstenerse de hacerlo por haber manifestado, previamente, interés en el rechazo al proyecto, sin procedimiento previo legalmente tramitado, en abierta infracción a las exigencias que la normativa sectorial dispone para efectuar dicha declaración. Por último, con fecha 30 de noviembre de 2018, fue notificada del Decreto Alcaldicio N° 3.335, de fecha 22 de noviembre de 2018, mediante el cual se aprueba la resolución de fecha 21 de noviembre, por la cual se rechazó el reclamo de ilegalidad municipal, interpuesto por la reclamante.

Como primera ilegalidad indica que, las Resoluciones Nos 165 y 166, han sido dictadas por funcionario inhabilitado, por carecer de la imparcialidad mínima que exige el principio de probidad, incumpliendo con esto la obligación de abstención del artículo 12, de la Ley N° 19.880 y 62 N° 6, de la Ley N° 18.575. Respecto del señor Jeldes se verifica la causal de abstención del N° 1, del artículo 12, de la Ley N° 19.880, consistente en tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél y la causal de infracción al principio de probidad, consagrado en el artículo 62, N° 6, de la Ley N° 18.575, consistente en participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad.

Señala que, el Director de Obras omitió resolver la petición de abstención sin siquiera darle la tramitación legal expresa, lo que origina una irregularidad procedimental en que ha incurrido dicha autoridad, ante la petición de abstención formulada por la reclamante y la situación de indefensión que enfrenta, atendido a que el Director de Obras no se pronunció sobre la petición que se le formuló oportunamente, sino que, de modo genérico no refutó las fundadas alegaciones planteadas ni intentó afirmar su imparcialidad. Además, no realizó la comunicación al

alcalde, como lo exige la ley, es decir, no negó la causal de abstención ni le dio la tramitación legal expresa a la petición; sencillamente resolvió acerca del fondo, como si no existiese controversia acerca de su objetividad e imparcialidad, lo que a su juicio, constituye una irregularidad gravísima, pues el mecanismo legal que confiere el ordenamiento jurídico para reclamar de la abstención es la petición fundada al mismo funcionario, tal como lo dispone el artículo 12 de la Ley N° 19.880.

Añade que, la pública oposición del Director de Obras a su proyecto ya ha sido reconocida y considerada como causal inhabilitante por el señor Alcalde de la Municipalidad de Quintero, considerado como un impedimento insalvable para formarse un juicio objetivo sobre el proyecto. Es así como por medio del Decreto Alcaldicio N° 712, de 7 de marzo de 2016, el edil de la referida comuna, acogió la petición de don Luis Bernal -Director de Obras titular, actuando como fiscal-, de recusar a don Francisco Jeldes como instructor, invocando la ausencia de la imparcialidad suficiente para la sustanciación del procedimiento, en el marco de un sumario administrativo llevado en su contra por la emisión de los permisos de edificación N°s 6 y N° 7. Sin embargo, aun conociendo estos hechos, el señor alcalde no adoptó ninguna medida para impedir que dicho funcionario declarara la caducidad de los referidos permisos de edificación. Lo anterior, a su juicio, implica un abierto abandono de la especial atribución que el artículo 63 de la Ley N° 18.695 entrega a la máxima autoridad municipal.

Como segunda ilegalidad plantea que, se ha dictado la caducidad de los permisos que extingue un derecho sin procedimiento previo, pese a habérselo solicitado expresamente al Director de Obras, lo que requiere la apertura de un procedimiento regular, en conformidad a la ley N° 19.880, previo derechos, principalmente el de rendir prueba. El Director de Obras Municipales no atendió a dicha solicitud, sino que solo declaró la caducidad a la emisión de cualquier pronunciamiento que pueda cuestionar la vigencia del permiso. Atendido lo anterior, la reclamante solicitó expresamente la apertura de un procedimiento previo, en que se le permitiese ejercer sus derechos.

Indica que, el pronunciamiento acerca de la caducidad exige un procedimiento administrativo previo, debido proceso legal y principio de contradicción, en el que el titular del permiso, en calidad de interesado, pueda aportar todos los antecedentes que estime pertinentes, incluyendo la rendición y observación de prueba. Es así como la declaración de caducidad, al igual que todo acto administrativo de un Órgano del Estado que decide sobre una materia que afecte derechos o intereses, no puede emitirse válidamente sin que le anteceda un debido procedimiento administrativo racional y justo. Agrega que, la fuente primaria de esta exigencia es el artículo 7 de la Constitución Política de la República. Además, según lo que prescribe el artículo 18 de la Ley N° 19.880, el procedimiento es una sucesión de actos-trámites vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal, por lo que, cada vez que exista un acto administrativo terminal, como en el caso de la caducidad, debe precederle un procedimiento administrativo que

observe especialmente los principios de contradictoriedad, imparcialidad e impugnabilidad.

Agrega que, al no existir procedimiento, se le privó de la oportunidad de conocer los antecedentes con los que contaba la Dirección de Obras, y sobre la base en los cuales se estimaba que no se cumplían los requisitos para estimar la evidencia iniciadas las obras.

Como tercera ilegalidad indica que se infringe el tenor literal del artículo 1.4.17, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, exigiendo actividades no previstas en la norma, prescindiendo de un análisis mínimo de la aportada en relación con los inicios de las obras, incurriendo en un grave defecto de motivación.

Indica que acreditó, de modo suficiente e irrefutable, el inicio de las obras correspondientes a los permisos de edificación N°s 6 y N° 7, en conformidad con el artículo 1.4.17, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, por medio de dos actas notariales de inspección, emitidas por quien tiene la calidad legal de ministro de fe, que constatan que el día 31 de enero de 2018 se encontraban efectuados los trazados y se iniciaron las excavaciones correspondientes a los permisos de edificación; el libro de obras, debidamente firmado por quienes intervinieron en la labores de inicio de tales obras, dando cuenta detallada de la recepción del trazado realizado y el comienzo de las excavaciones, por parte de los equipos profesionales contratados al efecto; registros fotográficos en que se demuestra gráficamente la realización de los trazados y el comienzo de las excavaciones y dos registros de video en que consta visualmente el comienzo de las excavaciones, acompañados del certificado de metadatos respectivo, en que se demuestra la fecha y el lugar en el que se realizaron.

En opinión del recurrente, estas resoluciones omiten valorar y considerar estos antecedentes con el mínimo de lógica y razonabilidad, operando en los hechos como si no existiesen; inventan y exigen requisitos que no contiene el artículo 1.4.17, para entender iniciada una obra, consistentes en labores de despeje o emparejamiento, lo que constituye una actuación en exceso de competencia, contra texto expreso de la Ordenanza; pretenden ponderar la entidad o magnitud de los trabajos realizados, lo que contradice expresamente el texto del artículo 1.4.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y, por último, se basan en elementos de hecho que no corresponden para poder fundar suficientemente la declaración de caducidad, lo que implica un incumplimiento del deber de motivación de los actos administrativos.

Agrega que, las obras fueron iniciadas mediante la realización de los trazados y el inicio de excavaciones, ingresando en la Dirección de Obras Municipales diversas pruebas documentales que acreditaban suficientemente que, al día 31 de enero de 2018, se encontraban plenamente realizados los trazados correspondientes a los permisos de edificación. Además, existen diversas técnicas constructivas que permiten plasmar la proyección del plano en el terreno físico, consistentes en insertar varillas para indicar los vértices, que luego se unen mediante la proyección geométrica de las rectas. Otras consisten en colocar estacas, lienzas, cuerdas u otros elementos más invasivos, o bien, tizando con cal o polvo de yeso, uniendo los puntos de los vértices. La elección de una u otra dependerá de las condiciones del terreno, de las

limitaciones impuestas por la normativa ambiental, o incluso, de la libre apreciación que haga el constructor a cargo. Lo importante es que la traza empleada permita demarcar tanto los límites del terreno, como la ubicación de las edificaciones e instalaciones. Por lo que, para efectos constructivos, los mecanismos y técnicas empleadas para la ejecución de una obra en particular, no obedecen necesariamente a elementos materiales o tangibles, sino que operan como simples medios para la realización de un “algo”, según el requerimiento o proyecto concreto de que se trate. De este modo, el trazado no se define o perfecciona por la ejecución de una técnica en particular, sino por la materialización de la finalidad que dicha acción de trazado persigue, cual es la demarcación de las dimensiones de la obra y la guía para excavar.

De lo anterior, la reclamante concluye que, los banderines plásticos de color rojo y verde, numerados, confeccionados en tubería de PVC, ubicados en aquellas zonas donde se proyectó el emplazamiento de los edificios, corresponde a la realización efectiva de los trazados del proyecto, considerando el sentido técnico de dicho concepto, en tanto que estos permiten demarcar tanto los límites del terreno como la ubicación de las edificaciones e instalaciones principales. Optó por esta técnica de trazado en razón de las condiciones propias del terreno (dunas afectadas por constantes ventoleras), por lo que no se podía trazar el terreno mediante tizado.

Añade que, con los antecedentes que presentó, provenientes de diversas fuentes, todos coincidentes en acreditar el inicio de las obras, de conformidad con el artículo 1.4.17, el señor Director de Obras (S), resolvió absolutamente lo contrario, pero sin aportar evidencia, razonamiento o afirmación siquiera que permita sustentarla con un mínimo de racionalidad, omitiendo valorar los antecedentes que tuvo a la vista, negándose a recibir elementos de prueba adicionales al prescindir del procedimiento y término probatorio solicitado, adoleciendo las Resoluciones N°s 165 y N° 166 de un grave defecto de motivación, al tener por fundamento de hecho las actas inspectivas, notificadas por medio del Ord N° 107, las cuales no dan cuenta de los elementos fácticos mínimos exigibles para fundar una declaración de caducidad. Esto se traduce en que el razonamiento de las nombradas resoluciones es extremadamente deficiente, careciendo de un mínimo ejercicio de confrontación de las múltiples evidencias que constaban en el expediente. Además, las señaladas resoluciones exigen constancia de actividades y labores, no previstas en el artículo 1.4.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, para entender iniciada una obra como labores de despeje y emparejamiento, las que no tienen relación alguna con la realización de los trazados ni con las excavaciones, que son exigencias específicas y precisas que señala la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, para dar inicio a una obra. Asimismo, las resoluciones recurridas consideran que tampoco se habría efectuado la instalación de las faenas, circunstancia considerada por la Dirección de Obras Municipales en la evaluación de los supuestos de hecho del artículo 1.4.17., al no verificarse la existencia de construcción provisoria y menos de empalmes provisorios de agua y electricidad.

En relación a lo anterior, considera la recurrente que la instalación de faenas no constituye un antecedente o requisito que deba verificarse

para efectos de cumplir con lo preceptuado por el artículo 1.4.17. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en relación al inicio de obras, ya que el tenor de la norma sólo establece la realización de trazados y el inicio de excavaciones. Sin embargo, ni las resoluciones aquí impugnadas, ni las actas en que se fundan, contienen una constatación acerca de estos dos supuestos de hecho, que puedan contradecir la evidencia y sus antecedentes aportados. Es así como el Director de Obras (S) ha vulnerado el artículo 120 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, incurriendo en una actuación en exceso de competencia. Además agrega que, la maquinaria y el personal técnico señalado desarrollaron los trabajos desde el inicio de las obras, tal y como consta en las actas notariales, las facturas emitidas por la empresa del rubro y los videos presentados, diez días antes de la supuesta visita efectuada por la Dirección de Obras, los días 9 y 12 de febrero de 2018.

Aduce que, en las resoluciones impugnadas se configura una infracción adicional a los artículos 11, 17 letra f) y 41 de la Ley N° 19.880, en cuanto adolecen de un grave defecto de motivación, al tener por fundamento las circunstancias de hecho contenidas en las actas inspectivas, notificadas mediante el Ordinario N° 107, las cuales no tienen el mérito para estimar no iniciadas las obras, ya que uno de los requisitos esenciales de legalidad del acto administrativo consiste en que se manifiesten en él las razones de hecho y derecho que sirven de fundamento para su dictación. Además, este defecto de motivación se configura por la impropia fundamentación de la declaración de caducidad en las circunstancias de hecho a que se refieren las actas notificadas mediante el Ordinario N° 107. A su juicio, la insuficiencia para fundar la declaración de caducidad se configura entonces al no expresar estas actas la constatación de ausencia de trazados o inicio de excavaciones; al anotar observaciones relativas a trabajos distintos de los trazados y excavaciones, cuya falta no puede fundar la declaración de caducidad.

Como cuarta ilegalidad señala que, las resoluciones recurridas se fundan en dos actas que se han mantenido ilegalmente ocultas, y cuya fecha resulta de dudosa veracidad. Indica que, cuando fue notificado del Ord DOM N° 107, de 31 de agosto de 2018, se pusieron en su conocimiento dos actas de supuestas visitas inspectivas que habrían tenido lugar los días 9 y 13 de febrero de 2018.

Además, expone que, los días 29 y 30 de agosto de 2018, intentaron tener acceso al expediente, lo que fue denegado ilegal e injustificadamente por el señor Director de Obras Municipales (S), en abierta infracción a su derecho de conocer y acceder al expediente, de conformidad con el artículo 17, letras a) y d), de la Ley N° 19.880. A su juicio, sostiene que se pueden haber falsificado la fecha de ambas

actas, antedatándolas, es decir, se han redactado con posterioridad, pero se les ha puesto una fecha anterior con el fin de dar legitimidad a lo que ahí se señala o se ha ocultado el acceso al expediente, lo que fue denegado ilegal e injustificadamente por el señor Director de Obras Municipales (S), ilegalmente ocultas, y cuya fecha resulta de dudosa veracidad. Indica que, cuando fue notificado del Ord DOM N° 107, de 31 de agosto de 2018. Conocer y acceder al expediente, de conformidad con el artículo 17, letras a) y d), de la Ley N° 19.880. A su juicio, sostiene que se pueden haber falsificado la fecha de ambas actas

antedatándolas, es decir, se han redactado con posterioridad, pero se les ha puesto una fecha anterior con el fin de dar legitimidad a lo que ahí se señala o se han ocultado deliberadamente estas actas por más de seis meses, impidiendo a su representada el conocimiento oportuno y el ejercicio de sus derechos, de conformidad a la Ley N° 19.880. Debido a lo anterior, la recurrente presentó una querrela criminal ante el Juzgado Mixto de Quintero, la que fue declarada admisible, con fecha 23 de octubre de 2018. Indica también que, esta irregular e ilícita actuación del señor Director de Obras Municipales (S) priva de toda validez y legitimidad a dichas actas, cuya fecha real es absolutamente dudosa, y confirma de modo definitivo el prejuizgamiento, parcialidad y animadversión del señor Jeldes en contra del proyecto.

Aduce que, la declaración de caducidad de los permisos de edificación plantea un grave escenario de incertidumbre respecto de la ejecución del proyecto hotelero que Constructora Riviera ha desarrollado en años de trabajo. A la fecha, se han invertido importantes sumas de dinero por concepto de diseño, planificación, arquitectura y ejecución de inicio de obras relacionadas al proyecto. A su juicio, al consolidarse los actos reclamados, se le impedirá el desarrollo de este importante proyecto, arriesgando la pérdida de la inversión efectuada y de futuras posibilidades de financiamiento nacional y extranjero. Además, agrega que se encuentra en la etapa final de un extenso y costoso estudio de impacto ambiental, a que se refieren los permisos afectados. Dicho estudio fue rechazado por la Comisión de Evaluación Ambiental, precisamente, ante la declaración de caducidad de los permisos.

Termina solicitando tener por interpuesto reclamo de ilegalidad en contra de la Resolución N° 165/2018 y de la Resolución N° 166/2018, ambas de fecha 12 de septiembre de 2018, emitidas por el señor Director de Obras (S) de la Ilustre Municipalidad de Quintero, así como en contra del Decreto Alcaldicio N° 3.335, del Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Quintero, de fecha 22 de noviembre de 2018, por el cual se aprobó la resolución, de fecha 21 de noviembre de 2018, que rechazó el reclamo de ilegalidad municipal, interpuesto con fecha 30 de octubre de 2018, en contra de las citadas resoluciones.

Pide concretamente que, al acogerse el presente reclamo de ilegalidad:

- 1) Se deje sin efecto, en todas sus partes, la Resolución N° 165/2018 y la Resolución N° 166/2018, ambas de fecha 12 de septiembre de 2018 y el Decreto Alcaldicio N° 3.335 del Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Quintero, de fecha 22 de noviembre de 2018;
- 2) Se ordene dictar la resolución que, reconociendo la vigencia de los permisos de edificación N° 6 y N° 7, de 2015, corresponda para reemplazar los actos anulados;
- 3) Se declare el derecho a la indemnización total de los perjuicios sufridos por Constructora Riviera Limitada en razón de los actos ilegales recurridos;
- 4) Se envíen los antecedentes de este reclamo al Ministerio Público, si se estima que la infracción reclamada pudiere ser constitutiva de delito, considerando que en la actualidad se sigue una investigación criminal en contra de don Francisco Jeldes Díaz, y,
- 5) Se condene en costas a la reclamada.

A folio 6, comparece Luis Araya Ossandón, abogado, en representación de la Ilustre Municipalidad de Quintero, presentando informe en relación al reclamo de ilegalidad interpuesto en contra de su representada.

Refiere que, con fecha 30 de octubre de 2018, el abogado, don Arturo Fernandois Vöhringer, en representación de Constructora Riviera Limitada, presentó reclamo de ilegalidad municipal, ante el señor Alcalde de la comuna, en contra de la Resolución N° 165/2018 y Resolución N° 166/2018, ambas de fecha 12 de septiembre de 2018, dictadas por el Director de Obras Municipales (S), don Francisco Jeldes Díaz, por medio de las cuales se declaró la caducidad de los permisos de construcción N°s 6 y 7, de 2015, emitidos por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Quintero. El señor Alcalde, mediante resolución de fecha 21 de noviembre de 2018, resolvió rechazar la reclamación, fundado en que dicha entidad edilicia carece de competencias para pronunciarse acerca de la vigencia o caducidad de los permisos de edificación, emitidos por el Director de Obras Municipales, toda vez que se trata de facultades desconcentradas de esta última autoridad.

En cuanto a la falta de competencia del Alcalde de la comuna para pronunciarse acerca de un reclamo de ilegalidad interpuesto contra permisos de edificación y caducidad de los mismos, precisa que, el reclamo de ilegalidad municipal es un procedimiento que busca dejar sin efecto un determinado acto que se considera ilegal, es decir, es un proceso que tiene por objeto obtener la anulación de un determinado acto municipal. En su parecer, el reclamo de ilegalidad municipal no procede respecto de todo tipo de actos emanados de un funcionario municipal, en atención a que existen ciertas funciones y facultades que la ley ha puesto bajo la competencia exclusiva y excluyente de determinadas autoridades, respecto de las cuales el Alcalde no puede intervenir, conocidas como facultades desconcentradas. Agrega que, aceptar la posibilidad que el Alcalde pueda dejar sin efecto un permiso de edificación o la caducidad del mismo, a través de un reclamo de ilegalidad municipal, implica una colisión frontal con el ordenamiento municipal, puesto que la Ley N° 18.695 ha establecido claramente un mecanismo organizativo destinado a evitar el uso político y corruptor que puede producirse si el Alcalde fuere quien manejase el tema del procedimiento administrativo urbanístico, como las autorizaciones para construir inmuebles o conjuntos habitacionales.

Agrega además que, según lo dispone el artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, queda clara la facultad del Director de Obras Municipales, en orden a declarar la caducidad de un permiso de construcción, la que es de tipo desconcentrada, respecto de la cual el Alcalde no puede intervenir. El hecho que el Alcalde sea la máxima autoridad en la comuna no puede ser tomado como argumento suficiente para estimar que todos los actos municipales puedan ser revisados y/o dejados sin efecto por él. En cuanto a las potestades del Alcalde, según lo dispuesto en los artículos 56 y 63 de la Ley N° 18.695, no hay referencia alguna a que el edil tenga atribuciones para otorgar permisos de construcción o denegarlos, otorgar recepción de obras o intervenir en el procedimiento administrativo urbanístico. En este caso, el Alcalde tiene una incompetencia radical, completa e irredargüible, y si



pretendiera emitir una decisión al respecto, ella es nula de derecho público. Además indica que, el legislador, al otorgar al Director de Obras competencia sobre las materias referidas en el artículo 24 de la Ley N° 18.695, lo ha hecho de tal modo que sus decisiones son recurribles administrativamente, ya sea mediante un recurso de reposición, ante el mismo Director de Obras, o bien, por una reclamación ante el Seremi de Vivienda y Urbanismo, conforme a lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, pero en ningún caso ante el Alcalde, pues este carece de competencia para pronunciarse sobre ello.

Aduce que, tratándose de materias técnicas, el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones entrega competencia especial al Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectivo, para resolver las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones dictadas por los Directores de Obras Municipales. Además, indica que el reclamante interpuso, con fecha 24 de septiembre de 2018, una acción de reclamación ante la Seremi de Vivienda y Urbanismo de Valparaíso en contra de los mismos actos que impugna en este reclamo. Sin embargo, con fecha 29 de octubre del mismo año, presentó escrito de desistimiento, el cual fue acogido mediante Resolución N° 3548, de fecha 12 de noviembre de 2018.

Según lo anterior, añade que, cabe hacer aplicación del principio de especialidad de los procedimientos establecidos en la ley para la solución de controversias jurídicas, toda vez que, para dar solución al caso planteado, nuestra legislación dispone un procedimiento especial, previsto en el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Destaca que, dicho procedimiento resulta ser la vía idónea para resolver el debate planteado, toda vez que la Seremi de Vivienda es la autoridad técnica para resolver los reclamos contra el Director de Obras Municipales, y si el Alcalde se pronunciara respecto de actos que la ley ha dispuesto en forma privativa dentro de las competencias del Director de Obras, incurriría en una ilegalidad.

En cuanto a las alegaciones acerca de supuestas ilegalidades cometidas en la dictación de las Resoluciones 165 y 166, que declaró la caducidad de los respectivos permisos de edificación, indica que no existe motivo alguno para dudar de la objetividad con que el Director de Obras operó al declarar la caducidad de los permisos de edificación, ya que no existía impedimento legal para pronunciarse al respecto. Además, los motivos de caducidad son de carácter objetivo y el Director de Obras solo debe constatar la concurrencia de los hechos que permiten configurarla, es decir, el Director de Obras solo tuvo que constatar los incumplimientos previstos en el artículo 1.4.17., de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (sic), lo que conduciría luego a declarar la caducidad de los permisos de edificación afectados.

Indica también que, en los informes que ha evacuado el Director de Obras, en atención al tenor de las Resoluciones N°s 165 y N° 166, se contienen de manera concisa los motivos que tuvo en vista para declarar la caducidad de los permisos de edificación. Sobre el particular, el Alcalde, en tanto entidad recurrida, debe abstenerse de emitir un juicio acerca de los motivos que llevaron al Director de Obras a declarar la caducidad, toda vez que la ley le ha vedado esa competencia. Añade que tanto la jurisprudencia judicial como administrativa, han estado contestes

en señalar que los motivos de hecho que llevan a una autoridad a emitir sus pronunciamientos, han de ser ponderados por la propia autoridad que emite el acto, en lo que se denomina análisis de mérito o conveniencia.

Agrega que, mediante Oficio N° 1912, de fecha 16 de febrero de 2018, la Contraloría Regional de Valparaíso, informó al Alcalde de la Municipalidad de Quintero haberse constituido en terreno a fin de efectuar una inspección al inicio de las obras del proyecto denominado “Hotel Decameron Ritoque”, atendido lo informado por la empresa Constructora Riviera Limitada, mediante cartas de ingreso Nos 63 y N° 64, ambas de fecha 9 de febrero de 2018, con el objeto de acreditar el inicio de las faenas, conforme a lo ordenado en el artículo 1.4.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. En el desarrollo de dicho oficio se detallan los puntos inspeccionados y se da cuenta de la ausencia de obras que permitan acreditar el inicio del proyecto, concluyendo que no se habían efectuado los trazados, ni tampoco se habían iniciado las excavaciones correspondientes al proyecto en cuestión. Por lo que, las conclusiones a las que arribó el Director de Obras Municipales son plenamente coincidentes con el resultado de las inspecciones realizadas por la Contraloría Regional de Valparaíso.

Indica que, el proyecto denominado “Hotel Decameron Ritoque”, se encuentra sometido al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Ley N° 19.300. En este caso, dicho proyecto no cuenta con resolución de calificación ambiental favorable, debiendo contar con ella, de manera que la titular del proyecto no está autorizada para iniciar la ejecución del referido proyecto. Por lo anterior, no pudo iniciar las obras de construcción de su proyecto, si no contaba con resolución de calificación ambiental favorable, tal y como lo señala el artículo 10, de la Ley N° 19.300, debiendo presentarse con anterioridad a su ejecución. Por ello, queda claro que la exigencia de someterse al procedimiento de evaluación de impacto ambiental y obtener una resolución de calificación ambiental favorable en caso de exigirlo la ley, es un instrumento de carácter vinculante para los particulares y para los órganos de la administración pública. En consecuencia, la Municipalidad se encuentra obligada a velar por el cumplimiento de las normas de carácter ambiental, por aplicación del principio de coordinación administrativa, previsto en el artículo 5, inciso 2°, de la Ley N° 18.575. En concepto de la reclamada, si la empresa hubiera iniciado obras relativas al aludido proyecto, habría estado en la obligación de efectuar una denuncia a la Superintendencia de Medio Ambiente, para que adoptara las medidas sancionatorias que correspondiera. Sin embargo, en circunstancias que la empresa no cuenta con autorización ambiental para iniciar su proyecto y no existiendo obras que implicaran el inicio de las mismas, no hubo denuncia al respecto.

Por último, expresa que a Municipalidad de Quintero ha obrado con estricto apego a derecho, tanto en las actuaciones llevadas a cabo por su Director de Obras, como en las actuaciones que, dentro de su competencia, le ha correspondido llevar a cabo al Alcalde de la comuna, en relación con los permisos de edificación cuya caducidad fue declarada mediante las resoluciones N°s 165 y N°166, ambas de fecha 12 de

septiembre de 2018, aquí impugnadas; por lo que solicita tener por evacuado el informe requerido y declarar sin lugar la reclamación de ilegalidad interpuesta, toda vez que no resulta ser la vía idónea para impugnar los actos del Director de Obras Municipales, que declara la caducidad de permisos de edificación, o bien, para el improbable caso de no acoger lo solicitado, se declare que el actuar del Director de Obras Municipales se ajustó a derecho al dictar las resoluciones N°s 165 y 166, de 2018, que declararon la caducidad de los permisos de edificación, con costas.

A folio 9, se recibe el reclamo a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

A folio 32, como coadyuvantes de la reclamada, se hicieron parte don Daniel Tello Gallo y don Andrés León Cabrera.

Acompañan a folio 32 los siguientes documentos: 1. Dictamen N° 73.004 de la Contraloría General de Valparaíso, de fecha 11 de septiembre de 2015; 2.- Oficio N° 7.373 de la Contraloría General de Valparaíso, de fecha 02 de mayo de 2016; 3.- Licencia de conducir de don Daniel Tello, en donde se acredita domicilio; 4.- Cuenta de Chilquinta, en donde se demuestra la dirección de la comunidad de los coadyudantes de la reclamada, en donde éstos tienen su domicilio.

A folio 120, rola informe del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental.

A folio 129, rola Informe Fiscal de la Fiscal Judicial Sra. Nash, quien es del parecer de rechazar la reclamación por los motivos que allí se indican.

Se ordenó traer los autos en relación.

**Con lo relacionado y considerando:**

**PRIMERO:** Que atendido que se encuentra latamente desarrollado el recurso de ilegalidad en la parte expositiva de la presente resolución y de la misma forma, su correspondiente contestación y demás actuaciones procedimentales administrativas, para resolver resulta imprescindible tener presente los siguientes antecedentes ordenados cronológicamente, con los hitos más importantes de éste, a saber:

**1.-** Que con fecha 9 de febrero de 2015, la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Quintero otorgó a Constructora Riviera el Permiso de Edificación N°s 6, correspondiente a una obra nueva destinada a un hotel, ubicada en el Lote N° 2C y, el Permiso de Edificación N° 7, destinado a equipamiento de comercio y restaurant, respecto del Lote N° Playa 7, ambos de la ex Hacienda Normadie, sector Ritoque, comuna de Quintero;

**2.-** Que con data 24 de junio de 2015, los dueños del proyecto ingresaron el Estudio de Impacto Ambiental, el que fue acogido a trámite por el mismo Servicio, según Resolución Exenta N° 227, de fecha 30 de junio de 2015;

**3.-** Con fecha 11 de septiembre de 2015, en virtud de la solicitud de pronunciamiento sobre la juridicidad de los Permisos de Edificación N°s 06 y 07, efectuado por vecinos de la comuna de Quintero, la Contraloría Regional de Valparaíso, mediante Dictamen N° 73.004, resolvió pedir informe a la Ilustre Municipalidad de Quintero en atención a las infracciones observadas, en relación a los permisos de edificación otorgados y ordenó a tal ente edilicio la instrucción de un sumario a fin

de determinar y hacer efectivas las eventuales responsabilidades administrativas de los funcionarios involucrados;

**4.-** Según Dictamen N° 7.373, de fecha 3 de mayo de 2016, la Contraloría Regional de Valparaíso, se pronunció acerca del requerimiento efectuado por vecinos de la localidad de Ritoque, en atención a que la Municipalidad de Quintero no había dado cumplimiento a lo ordenado en el Dictamen N° 73.004, de 2015, resolviendo que la Municipalidad de Quintero no había aportado antecedentes para modificar lo concluido en el referido Dictamen, por lo que ordenó se diera cumplimiento a lo instruido en el mismo, en el plazo de 15 días hábiles;

**5.-** Que con fecha 27 de mayo de 2016, ingresó recurso de protección en causa Rol IC N° 2825-2016, presentado por la Constructora Riviera Limitada, en contra del Dictamen N° 7373, de fecha 3 de mayo de 2016; acción que fue rechazada atendido a que el acto que provocó el agravio fue el Dictamen N° 73.004 de la Contraloría General de la República, declarándose tal recurso, por ende, como extemporáneo. Además, en cuanto al fondo del asunto, este Tribunal de Alzada estableció que no se divisaba arbitrariedad o ilegalidad en el acto recurrido, toda vez que fue dictado por autoridad competente, dentro de la esfera de las atribuciones que le otorga la Ley N°10.336 y originado en el Dictamen N° 73.004 de la Contraloría General de la República, de fecha 11 de septiembre del año 2015. Con fecha 5 de enero de 2017, la Excma. Corte Suprema confirmó la sentencia apelada;

**6.-** El 9 de febrero de 2018, según ingresos N°s 63 y 64, la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Quintero, recibe la comunicación enviada por Constructora Riviera Ltda., informando el inicio de las obras señaladas en los Permisos de Edificación N°s 6 y 7.

**7.-** Con fechas 9 y 12 de febrero de 2018, la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Quintero realizó inspección en los Lotes N° 2C y 7 Playa, concluyendo que en el lugar no se apreciaban labores de despeje, así como tampoco labores de construcción, ni de instalación de faenas. Dichas actas fueron remitidas a la Constructora Riviera Ltda., por medio de Oficio N° 107, de fecha 31 de agosto de 2018;

**8.-** La Contraloría Regional de Valparaíso, en Oficio N° 1902, de fecha 16 de febrero de 2018, dirigido al señor Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Quintero, y en virtud de sus facultades fiscalizadoras, informó sobre la visita efectuada a la propiedad prevista para el emplazamiento del proyecto “Hotel Decameron Ritoque”, en la comuna de Quintero, concluyendo que, al 12 de febrero de 2018, no se habían efectuado los trazados, ni tampoco se habían iniciado las excavaciones correspondientes al proyecto en cuestión, en los términos exigidos en el artículo 1.4.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones;

**9.-** Que, con data 12 de septiembre de 2018, el señor Director de Obras (S) dictó las Resoluciones N° 165/2018 y N° 166/2018, actos en que se declaró la caducidad de los permisos de edificación N°s 6 y N° 7 de 2015.

**10.-** Que el reclamante interpuso, con fecha 24 de septiembre de 2018, una acción de reclamación ante la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de Valparaíso en contra de los mismos actos que impugna en este reclamo.

Sin embargo, con fecha 29 de octubre del mismo año, presentó escrito de desistimiento, el cual fue acogido mediante Resolución N° 3548, de fecha 12 de noviembre de 2018;

**11.-** Que con fecha 30 de octubre de 2018, el abogado, don Arturo Fermandois Vöhringer, en representación de Constructora Riviera Limitada, presentó reclamo de ilegalidad municipal, ante el señor Alcalde de la comuna, en contra de la Resolución N° 165/2018 y Resolución N° 166/2018, ambas de fecha 12 de septiembre de 2018, dictadas por el Director de Obras Municipales (S), don Francisco Jeldes Díaz, por medio de las cuales se declaró la caducidad de los permisos de construcción N° 6 y 7, de 2015, emitidos por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Quintero, resolución que dio origen a la interposición del presente reclamo de ilegalidad, que es materia de este Rol IC N° 70-2018

**12.-** Que el señor Alcalde, mediante Resolución N° 3335 de fecha 22 de noviembre de 2018, resolvió rechazar la reclamación, fundado en que dicha entidad edilicia carece de competencias para pronunciarse acerca de la vigencia o caducidad de los permisos de edificación, emitidos por el Director de Obras Municipales, toda vez que se trata de facultades desconcentradas de esta última autoridad.

**13.-** Que, con fecha 30 de noviembre de 2018, fue notificada la reclamante del Decreto Alcaldicio N° 3.335, de fecha 22 de noviembre de 2018, mediante el cual se aprueba la resolución de fecha 21 de noviembre de ese año, por la cual se rechazó el reclamo de ilegalidad municipal, interpuesto por la reclamante.

**14.-** Con fecha 17 de diciembre de 2018, la Comisión de Evaluación Ambiental de Valparaíso, según Resolución Exenta N° 047, resolvió calificar ambientalmente como desfavorable el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto “EIA Hotel Decameron Ritoque”, ya que, según el Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso, en ambas zonas no se encuentra admitido el uso de suelo residencial con destino de hospedaje, ni infraestructura sanitaria, lo que permite concluir que el proyecto no es compatible con los usos de suelos establecidos en el instrumento de planificación;

**15.-** La resolución a que alude el literal que precede fue reclamada, por don Andrés Amenábar Christensen, en representación de Constructora Riviera Ltda., con fecha 8 de marzo de 2018 y por don Andrés León Cabrera, con fecha 18 de marzo de 2018, y;

**16.-** Finalmente, atendido a los recursos de reclamación interpuestos ante la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, en contra de la Resolución Exenta N° 047, con fecha 28 de marzo de 2019, se resolvió suspender el conocimiento de dichos recursos, mientras no se resuelva de manera firme y ejecutoriada el presente reclamo de ilegalidad.

**SEGUNDO:** Que, además, los hechos detallados en el considerando precedente, son hechos ya asentados en la causa.

**TERCERO:** Que previo a resolver la falta de competencia alegada por la reclamada es necesario se precise ciertas circunstancias; en efecto, el reclamante en su libelo de folio 1 y siguientes da cuenta que interpuso, con fecha 24 de septiembre de 2018, la acción de reclamación contemplada en el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y

Construcciones, vale decir, recurre a la vía administrativa, mediante la acción de reclamación ante la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de Valparaíso en contra de los mismos actos que impugna en este reclamo. Se debe dejar en claro que aquel, es un arbitrio especial que se denomina recurso de tutela, se asemeja a un control de resguardo de garantía del referido SEREMI sobre el Director de Obras, por la vía de un recurso administrativo.

Luego, con fecha 29 de octubre del mismo año, el recurrente presentó escrito de desistimiento, el cual fue acogido mediante Resolución N° 3548, de fecha 12 de noviembre de 2018, prefiriendo éste la sede jurisdiccional conforme lo dispone el artículo 151 de la Ley N° 18.695 puesto que lo que distingue uno del otro reclamo que este último es más vasta su competencia que aquella establecida en el artículo 12 de la ley mencionada, por cuanto puede intentarla el particular que se siente afectado por las ilegalidades de la Administración, en la que puede obtener tutela jurisdiccional efectiva, no así en esta última pues solo contempla una revisión por parte de la Administración.

**CUARTO:** Que dicho lo expresado en el motivo precedente, efectivamente, existen dos vías principales para accionar en contra de actos administrativos que aplican perfectamente al permiso de edificación en su calidad de resolución, esto es, el reclamo de ilegalidad Municipal y ante el SEREMI de Vivienda. El reclamo deducido por el reclamante se encuentra regulado en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, es decir, trata del reclamo de ilegalidad municipal, que puede ser entablado, como ya se consignare, en contra de cualquiera resolución u omisión ilegal del Alcalde o de algunos de sus funcionarios; de lo que se colige que en caso de resolver por el DOM un permiso de edificación que se estime ilegal -acto de autorización administrativa- podrá ser atacado por medio del reclamo de ilegalidad municipal. A juicio del reclamante no correspondía requerirlo por esta vía sino que a través del reclamo de ilegalidad establecido en el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, tesis que será desestimada, por cuanto la Excma. Corte Suprema se ha pronunciado en diversas oportunidades, señalando que el “Permiso de Edificación” puede ser impugnado mediante reclamación interpuesta ante la SEREMI de Vivienda y Urbanismo o en sede del reclamo de ilegalidad municipal que regula el artículo 151 de la Ley N° 18.695, sosteniendo que si bien es efectivo que, al tenor del artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo tiene competencia para dirimir las reclamaciones que se interpongan en contra de las resoluciones dictadas por el Director de Obras Municipales,”... dicha competencia no es exclusiva ni excluyente, pues la norma permite al reclamante optar, al momento de impugnar la decisión administrativa, por seguir la vía establecida ante la autoridad ministerial o aquella prevista respecto del Alcalde, cuestión que se deduce desde que la primera de las autoridades, conforme al artículo señalado, señala, “podrá resolver”.

“Por consiguiente, el Permiso de Edificación puede ser impugnado mediante la reclamación que se puede interponer ante la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo para impugnar las resoluciones dictadas por los Directores de Obras Municipales, prevista

en el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, pero esta no constituye una vía exclusiva ni excluyente, de forma tal que el afectado puede optar por recurrir a la autoridad ministerial o municipal, quedando a salvo al interesado, en el evento de que siga esta última vía, el derecho para impugnar una decisión contraria por vía judicial, de conformidad con lo que dispone el artículo 151 de la Ley N°18.695”. (Corte Suprema Rol N° 33.218-2020, Rol N° 2138-02).

**QUINTO:** Que así las cosas esta I. Corte es del parecer, que la tesis de la reclamada no tiene apoyo para sustentarse en el Decreto Alcaldicio N° 3335, de fecha 22 de noviembre de 2018, en cuanto por él se desestimó el reclamo de ilegalidad que, en sede administrativa, dedujo Constructora Riviera Limitada, en contra de las Resoluciones Nos 165/2018 y 166/2018, ambas de fecha 12 de septiembre de 2018, dictadas por el Director de Obras Municipales (S). Sin perjuicio, y para los efectos de la acción ejercida en estos autos, se entenderá que el Decreto Alcaldicio en cuestión rechazó el reclamo de ilegalidad que, en sede administrativa, interpuso la actora, independientemente del motivo esgrimido para ello, y se analizará el fondo de la acción deducida en esta sede jurisdiccional conforme lo dispone el artículo 151 de la Ley N° 18695.

**SEXTO:** Que en relación a la Resoluciones N° 165/2018 y N° 166/2018, ambas de fecha 12 de septiembre de 2018, dictadas por el Director de Obras Municipales (S), Francisco Jeldes Díaz, por medio de las cuales declaró la caducidad de los Permisos de Construcción N° 6 y 7, de 2015, emitidos por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Quintero, respecto de las cuales el recurrente las impugna haciéndolas consistir en cuatro ilegalidades, las que se desarrollan a continuación pues estima que se han transgredido los artículos 1.4.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones en relación al artículo 120 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, artículos 7 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República; artículos 3, 16, 52, 53 y 62 N° 6 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Y 10, 11,12,17 LETRA F) , 34, 35 Y 41 DE LA LEY N° 19.880.

En primer lugar, manifiesta, que las resoluciones mencionadas han sido emitidas por un funcionario inhabilitado- Director de Obras Municipales (S) de Quintero del mismo municipio- por carecer de la imparcialidad que exige el principio de probidad, incumpliendo con la obligación de abstención del artículo 12 N° 1 de la Ley N° 19.880 y artículo 62 N° 6, de la Ley N° 18.575, por cuanto tiene interés personal en el asunto de que se trata pues teniendo la obligación de inhibirse en participar de cualquier decisión que le reste imparcialidad, ha manifestado públicamente la desaprobación del proyecto en comento. Estima, que concurre la citada inhabilidad pues aquél habría manifestado con anterioridad a su decisión de declarar la caducidad de los permisos de edificación, ya individualizados, su opinión desfavorable en contra del Proyecto denominado “Hotel Decameron Ritoque”, a través de su cuenta twitter, en las redes sociales y, además, comparte opiniones con la agrupación “Dunas de Ritoque”, quienes manifiestan una constante oposición al Proyecto de construcción del Hotel referido en el sector denominado Dunas de Ritoque, conocido como “Hotel Decameron”, no



obstante, con data 12 de septiembre de 2018, el señor Director de Obras (S) dictó las Resoluciones N° 165/2018 y N° 166/2018, actos en que declaró la caducidad de los permisos de edificación N°s 6 y N° 7 del año 2015. El día 30 de octubre de 2018, la reclamante interpuso reclamo de ilegalidad en sede administrativa, estimando que dichas resoluciones adolecían de graves vicios, al haber sido dictadas por un funcionario que debió abstenerse de hacerlo al haber manifestado, previamente, interés personal en el rechazo a los proyectos, sin procedimiento previo legalmente tramitado, en abierta infracción a las exigencias que la normativa sectorial dispone para efectuar dicha declaración y, pese a todo lo manifestado dictó los actos administrativos que se impugnan. Por último, con fecha 30 de noviembre de 2018, la reclamante fue notificada del Decreto Alcaldicio N° 3.335, de fecha 22 de noviembre de 2018, mediante el cual se rechaza el reclamo de ilegalidad municipal deducido por el reclamante.

Adiciona, que el Director de Obras omitió resolver la petición de abstención sin siquiera darle la tramitación legal expresa, lo que origina una irregularidad procedimental en que ha incurrido y la situación de indefensión que enfrenta la reclamante, atendido a que el Director de Obras no se pronunció sobre la petición que se le formuló oportunamente, sino que, de modo genérico no refutó las fundadas alegaciones planteadas ni intentó afirmar su imparcialidad. Además, no realizó la comunicación al Señor Alcalde de Quintero, como lo exige la ley, es decir, no negó la causal de abstención ni le dio la tramitación legal expresa a la petición, sencillamente resolvió acerca del fondo, como si no existiese controversia acerca de su objetividad e imparcialidad, lo que a su juicio, constituye una irregularidad gravísima, pues el mecanismo legal que confiere el ordenamiento jurídico para reclamar de la abstención es la petición fundada al mismo funcionario, tal como lo dispone el artículo 12 de la Ley N° 19.880.

Añade que, la pública oposición del Director de Obras a su proyecto ya ha sido reconocida y considerada como causal de inhabilidad por el señor Alcalde de la Municipalidad de Quintero, considerado como un impedimento insalvable para formarse un juicio objetivo sobre el proyecto. Es así como por medio del Decreto Alcaldicio N° 712, de 7 de marzo de 2016, el edil de la referida comuna, acogió la petición de don Luis Bernal Fernandois -Director de Obras Titular-, de recusar a don Francisco Jeldes Díaz, invocando ausencia de imparcialidad suficiente de éste último para la sustanciación del procedimiento, en el marco de un sumario administrativo llevado en su contra por la emisión de los permisos de edificación N° 6 y N° 7, por las posibles irregularidades en su otorgamiento. Sin embargo, aun conociendo estos hechos, el señor alcalde no adoptó ninguna medida para impedir que dicho funcionario declarara la caducidad de los referidos permisos de edificación, lo anterior, a su juicio, implica un abierto abandono de la especial atribución que el artículo 63 de la Ley N° 18.695 entrega a la máxima autoridad municipal.

En relación a esta primera supuesta ilegalidad reclamada por el solicitante debemos necesaria y previamente, referirnos a la caducidad del permiso de edificación por estar ambas materias ligadas; en efecto, el permiso de edificación es la autorización previa del Director de Obras



Municipal –artículo 116 de la Ley de Urbanismo y Construcciones- para comenzar o dar inicio a la construcción a petición de un usuario. Sin éste no podrán iniciarse las obras. En otras palabras, es un control previo y obligatorio de la autoridad municipal, quien debe velar que el proyecto cumple con las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes, autorización que constituye un acto administrativo emanado de la autoridad competente y que tiene por objeto comprobar de forma previa que un proyecto de edificación o uso del suelo se conforma con la normativa urbanística, sujeto a la condición de ejercerlas dentro de un cierto plazo (tres años), carga que debe cumplir el interesado, desde que la autoridad competente dicta el acto administrativo de carácter reglado, siendo aquella una modalidad relacionada jurídicamente con el cumplimiento de un plazo para mantener su vigencia (Art. 120 Ley General de Urbanismo y Construcciones y 1.4.17 de su Ordenanza General), la que se encuentra coligada con la inactividad del interesado en su prosecución. En el caso, el Director de Obras Municipales (S) de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Quintero, no intervino, sino que fue el propio solicitante y reclamante quien ha dado espacio a la caducidad, al no haber comenzado o iniciado la construcción -como quedará acreditado en el desarrollo de esta sentencia- pues ésta ópera automáticamente a los tres años de concedido, sin necesidad de un procedimiento previo; de más está decir, como hemos señalado en los considerandos primero y segundo precedentes, éstos constituyen antecedentes objetivos en los que se apoya la caducidad que se analiza, gozando el mencionado acto administrativo, además de la presunción de legalidad de los actos administrativos; de consiguiente la supuesta ilegalidad de falta de imparcialidad del Director de Obras Municipales (S) señor Francisco Jeldes Díaz que acusa el solicitante no incide en la resolución de 12 de septiembre de 2018, mediante la cual el señor Director de Obras (S) dictó las Resoluciones N° 165/2018 y N° 166/2018, actos administrativos en los que se establece la caducidad de los permisos de edificación N° 6 y N° 7 de 2015. (A folio 1 y 44 de la carpeta digital).

**SÉPTIMO:** Que además es necesario precisar que la recusación del Director de Obras Municipales de Quintero se planteó durante el desarrollo del sumario administrativo que se incoa por instrucción de la Contraloría General de la Republica en su Dictamen N° 73.004 de septiembre del año 2015 (folio 32), en que se solicita pedir informe a la Ilustre Municipalidad de Quintero en atención a las infracciones observadas, en relación a los permisos de edificación N° 06 y 07 del año 2015, disponiendo por ello a tal ente edilicio la instrucción de un sumario, el cual se origina con el Decreto Alcaldicio N°2260 de fecha 30 de octubre de 2015, designando al Sr. Jeldes Díaz, como ,Fiscal a fin de determinar y hacer efectivas las eventuales responsabilidades administrativas de los funcionarios municipales involucrados, acontecidas en la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Quintero, cuyo Director Titular de Obras de esa época era Alberto Bernal Fernandois (investigado) funcionario que había otorgado los permisos de edificación observados ilegales, N°s 6 y 7 del año 2015, quien pide la recusación de Jeldes Díaz y, contrariamente, a lo que expresa el

recurrente, la inhabilidad acogida a aquél no se hizo extensiva a otras actuaciones en que hubiere tenido participación éste último en el proyecto “Hotel Decameron Ritoque”, siendo planteada y resuelta la recusación en causa diversa a la que se está actualmente conociendo.

**OCTAVO:** Que esta I. Corte coincide con lo sostenido por la Sra. Fiscal Judicial doña Jaqueline Nash Álvarez en cuanto que los “tweet” o mensajes que vulnerarían el principio de probidad y la obligación de abstención de los funcionarios públicos, supuestamente, emanados desde el sitio correspondiente a la cuenta personal del Director de Obras de la Municipalidad de Quintero (S), son “retwitt”, es decir, publicaciones subidas a la red por terceros, distintos del titular de la cuenta a la que, supuestamente, pertenecen dichas opiniones. Por tal razón, no es posible afirmar, de manera categórica, que tales publicaciones pertenezcan, efectivamente, a quien se atribuye su autoría.

**NOVENO:** Que atendido a lo razonado, solo cabe concluir que la presunta parcialidad que se atribuye al funcionario, señor Francisco Jeldes Díaz, en su calidad de Director de Obras Municipales (S) al dictar las Resoluciones N° 165/2018 y N° 166/2018, no se encuentra acreditada de manera alguna, con lo cual sólo cabe desestimar la alegación que se formula por la actora en este sentido.

**DÉCIMO:** Que atendidas las razones expresadas en los considerandos sexto y octavo precedentes, no se considerará el documento signado con el N° Alcaldicio 000712 de 7 de marzo del año 2016 que rola a folio 1 de la carpeta digital (documento 16) en el que se deja constancia que el Alcalde de la Municipalidad de Quintero ya había resuelto, en marzo de 2016, que el Sr. Jeldes Díaz designado fiscal en el sumario administrativo para investigar posibles ilegalidades en el otorgamiento de los permisos de edificación N°s 6 y 7 del año 2015, materias relacionadas al proyecto “Hotel Decameron Ritoque” seguidas en contra del Director de Obras (T) de la citada municipalidad, carecía de imparcialidad requeridas en esa investigación, puesto que en nada altera lo concluido por lo ya razonado.

En consecuencia, este supuesto primer vicio de ilegalidad no concurre, de manera que será desestimado.

**UNDÉCIMO:** Que, en segundo lugar, se alega como supuesta ilegalidad, las resoluciones que han sido dictadas sin previo procedimiento administrativo legalmente tramitado, con infracción a las exigencias básicas de la Ley N° 19.880 y del debido proceso constitucional (art. 19 N° 3 CPR), pese a haberse solicitado expresamente por esta parte la instrucción de tal procedimiento, incluyendo la apertura de un término probatorio formal. Afirma, que el Director de Obras Municipales (S) de Quintero no atendió a dicha solicitud, sino que solo declaró la caducidad en la emisión de cualquier pronunciamiento que pueda cuestionar la vigencia de los permisos de edificación N°s 6 y 7 del año 2015. Atendido lo anterior, la reclamante solicitó expresamente la apertura de un procedimiento previo, en que se le permitiese ejercer sus derechos; ello en atención que la declaración de caducidad exige un procedimiento previo: debido proceso legal y principio de contradicción. En relación a esta segunda y supuesta ilegalidad cabe tener presente que el permiso de edificación caduca automáticamente sin necesidad de declaración previa a la inactividad del interesado, a los tres años de

concedido si no se hubieren iniciado las obras correspondientes o si éstas hubieren permanecido paralizadas durante el mismo lapso. En la especie, los permisos de Edificación Nos 6 y 7 del año 2015 fueron autorizados por el Director de Obras Municipales de Quintero, don Luis A. Bernal Fernando y, con fecha 12 de septiembre del año 2018 mediante Resoluciones N°s 165 y 166 del año 2018 se determina por el Director de Obras Municipales (S), don Francisco Jeldes Díaz que ambos permisos de edificación han caducado por no haberse iniciado las obras correspondientes dentro de los tres años de concedido el permiso (documentos acompañados en el escrito de reclamación del segundo otrosí folio 1 de la carpeta digital)

Lo anterior fue determinado por la autoridad municipal correspondiente, atendido lo dispuesto en el artículo 1.4.17 de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que prescribe al efecto: “El permiso de construcción caducará automáticamente, sin necesidad de declaración previa, a los tres años de concedido si no se hubieren iniciado las obras correspondientes o si éstas hubieren permanecido paralizadas durante el mismo lapso”. Como consecuencia de ella, el permiso de edificación queda sin efecto, sin que exista impedimento para realizar una nueva solicitud, la cual deberá pagar los derechos municipales correspondientes y ajustarse a las normas vigentes a la fecha.

La Excma. Corte Suprema ha señalado que el acto administrativo que se pronuncia sobre la caducidad es una certificación o constancia, pues la autoridad sólo se limita a constatar el plazo contemplado en el artículo 1.4.17 de la Ordenanza General de la Ley de Urbanismo y Construcciones. Además, sostiene, que esta resolución no requiere de un procedimiento administrativo previo para establecer la caducidad, pues opera automáticamente o de pleno derecho. Por tal razón, además, no estaría sujeto a las garantías del debido proceso administrativo “toda vez que no existe un procedimiento para declarar la caducidad, en el que la actora pudiera hacer efectiva defensas, sino que aquella solo es constatada por la autoridad” (Corte Suprema Rol N° 29.946-2018, considerando 13°. En la misma línea, Corte Suprema Rol N° 37.170-2017, considerando 21°.)

Sin embargo, la circunstancia alegada por el recurrente en orden que se le ha privado de una tutela jurídica efectiva con el objeto de contradecir y acreditar su tesis en cuanto que sí dio comienzo al Proyecto “Hotel Decameron Ritoque” no es efectiva por cuanto su reclamo de ilegalidad ha sido interpuesto en sede jurisdiccional en que se le ha oído, se han fijado puntos de pruebas pertinentes, ha rendido sus probanzas con toda libertad, en que además podrá recurrir a instancia superior en el evento que le sea adverso el presente reclamo municipal, materia que por lo demás ya ha sido expuesta latamente en el motivo tercero de esta sentencia debiendo remitirse a aquél; en consecuencia no concurre la transgresión al artículo 3 de la Ley N° 19.800, artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, motivo por el cual se la desestimaré.

**DUODÉCIMO:** Que como tercera ilegalidad indica -el reclamante- que se infringe el tenor literal del artículo 1.4.17, de la Ordenanza General de la Ley de Urbanismo y Construcciones, exigiendo

la realización de actividades no previstas en la norma para dar por iniciadas las obras (“*labores de despeje y emparejamiento*”), prescindiendo de manera arbitraria de los múltiples antecedentes aportados por esa parte que acreditan de modo fehaciente e incontestable que los días 30 y 31 de enero de 2018 se realizaron los trazados y se comenzaron las excavaciones relativas a los permisos N°s 6 y 7 de 2015, únicos dos supuestos de hecho que dicho artículo ordena apreciar a la autoridad. Y por último, se basan en elementos de hecho que no corresponden para poder fundar suficientemente la declaración de caducidad, lo que implica un incumplimiento del deber de motivación de los actos administrativos.

El reclamante afirma que informó al Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Quintero, que entre los días 29 y 30 de enero del 2028 se realizaron los trazados de ejes y fundaciones por su topógrafo y tasador, instalación de faenas, colocación de un contenedor y construcción de cierre perimetral de malla rachel. Con fecha 31 de enero del mismo año comienzan las excavaciones con maquinarias retroexcavadoras, para lo cual acredita, según sus dichos, de manera fehaciente e irrefutable que se iniciaron las obras correspondientes a los permisos de edificación N°s 6 y 7 del año 2015 en conformidad al art. 1.4.17 de la Ordenanza General de la Ley de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “OGUC”), todo ello por medio de los siguientes antecedentes: - dos actas notariales de inspección, emitidas por quien tiene la calidad legal de ministro de fe (arts. 399 y 401 N° 6 del Código Orgánico de Tribunales), que constatan que el día 31 de enero de 2018 se encontraban efectuados los trazados y se iniciaron las excavaciones correspondientes a los permisos de edificación; - el libro de obras, debidamente firmado por quienes intervinieron en las labores de inicio de obras, dando cuenta detallada de la recepción del trazado realizado y el comienzo de las excavaciones por parte de los equipos profesionales contratados al efecto; - registros fotográficos en que se demuestra gráficamente la realización de los trazados y el comienzo de las excavaciones; y - dos registros de video en que consta visualmente el comienzo de las excavaciones, acompañados del certificado de metadatos respectivo en que se demuestra la fecha y lugar en que se realizaron. Así, se presentaron a la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Quintero cinco antecedentes fidedignos, que resultan plenamente armónicos y coincidentes entre sí y con la constancia efectuada por el ministro de fe, que acreditan sin lugar a dudas el inicio de obras en conformidad al artículo 1.4.17 de la OGUC. (Reclamo de ilegalidad, segundo otrosí, folio 1; Documentos N° 4, 5, 6, 7,8 9,10 y11 de folio 44 de la carpeta digital acompañados por el recurrente)

Explica, en relación de los trazados (colocación de banderines) que existen diversas técnicas constructivas que permiten plasmar la proyección del plano en el terreno físico, consistentes en insertar varillas para indicar los vértices (técnica empleada), que luego se unen mediante la proyección geométrica de las rectas. Otras consisten en colocar estacas, lienzas, cuerdas u otros elementos más invasivos, o bien, tizando con cal o polvo de yeso, uniendo los puntos de los vértices. La elección de una u otra dependerá de las condiciones del terreno, de las limitaciones impuestas por la normativa ambiental, o incluso, de la libre

apreciación que haga el constructor a cargo. Lo importante es que la traza empleada permita demarcar tanto los límites del terreno, como la ubicación de las edificaciones e instalaciones. Por lo que, para efectos constructivos, los mecanismos y técnicas empleadas para la ejecución de una obra en particular, no obedecen necesariamente a elementos materiales o tangibles, sino que operan como simples medios para la realización de un “algo”, según el requerimiento o proyecto concreto de que se trate. De este modo, el trazado no se define o perfecciona por la ejecución de una técnica en particular, sino por la materialización de la finalidad que dicha acción de trazado persigue, cual es la demarcación de las dimensiones de la obra y la guía para excavar.

De lo anterior, la reclamante concluye que, los banderines plásticos de color rojo y verde, numerados, confeccionados en tubería de PVC, ubicados en aquellas zonas donde se proyectó el emplazamiento de los edificios, corresponde a la realización efectiva de los trazados del proyecto, considerando el sentido técnico de dicho concepto, en tanto que estos permiten demarcar tanto los límites del terreno como la ubicación de las edificaciones e instalaciones principales. Optó por esta técnica de trazado en razón de las condiciones propias del terreno (dunas afectadas por constantes ventoleras), por lo que no se podía trazar los terrenos mediante tizados.

El Director de Obras Municipales de Quintero, para verificar lo informado por el reclamante junto a los inspectores de la Dirección de Obras y encargada del Medio Ambiente se constituyen el día 9 de febrero del año 2018 en el predio materia de este procedimiento contencioso administrativo en las que se deja constancia que en el lugar se puede apreciar sólo la presencia de algunos banderines numerados de color rojo, instalados en tuberías de PVC color naranja. No se aprecian labores de despeje, así como tampoco de construcción, ni de instalación de faenas. Se advierte que se trata de un terreno de dunas altas desde el mismo predio, el suelo corresponde a dunas de arenas y en algunos sectores es posible notar abundante vegetación arbustiva y arbórea. Se adjunta registros fotográficos de la inspección. (Folio N° 55 carpeta digital documentos 1,2 y 3)

El día 12 de enero del referido año nuevamente se constituyen en el predio, ya individualizado, los mismos funcionarios, además de Marta Cuevas Alarcón, funcionaria de Contraloría Regional de Valparaíso. Se dispone registro fotográfico y video. En la parte que interesa se deja constancia que en el lugar no se aprecian labores de despeje, así como tampoco labores de construcción, ni de instalación de faenas. Asimismo, no se aprecia la presencia de maquinarias, ni la presencia de los profesionales, constructor e ITO, informados oportunamente por la empresa constructora. (Folio N° 55 carpeta digital documentos 1,2 y 3)

A su vez Contraloría Regional Valparaíso también levanta Acta que se acompaña a los autos a (folio 44 de la carpeta digital documento N° 03 correspondiente al oficio N° 1092 donde se da cuenta de la visita realizada por ese organismo ) la que corrobora lo realizado por funcionarios municipales y del Medio Ambiente; es decir, coincide con lo consignados en la acta de 12 de febrero de 2018, concluyendo que de lo verificado en terreno por personal de la Contraloría Regional, se infiere que, al 12 de febrero del año mencionado, no se han efectuado los trazados, como

tampoco se han iniciado las excavaciones correspondientes al proyecto en cuestión; esto es, aquel autorizado a través de los permisos de edificación N°s 6 y 7, ambos del año 2015, en los términos exigidos en el artículo 1.4.17 de la OGUC .

En cuanto a lo referido por el recurrente, de que se le exige actuaciones que no se encuentran exigidas por el legislador, lo cual no es así puesto que de ello se deja constancia en el acta respectiva, conforme se desprende de su lectura, que atendida la gran extensión del terreno donde se proyecta un Hotel de considerables dimensiones, naturaleza del proyecto de gran envergadura, donde el terreno es de arena, con vegetación, según, además, se advierte de las fotografías acompañadas, previo a la ejecución de los trazados e inicio de las excavaciones, se debería haber llevado a cabo, a lo menos, labores de despeje y limpieza del terreno en aquellas áreas en donde se emplazaría el proyecto, en que nada de ello había ocurrido a dicha data -9 y 12 de febrero del año 2018- adicionando que ya había transcurrido el plazo de tres años que el legislador establece para realizar las obras de inicio de faenas, hecho objetivo constatado no sólo por el Director de Obra (S) de la Municipalidad de Quintero, sino por otros funcionarios, además, de la Contraloría de la Regional, ente fiscalizador, de manera que no se puede menos que inferir que ninguna obra se había iniciado, que por lo demás lo dejan sumamente claro en las actas mencionadas. Estas anotaciones realizadas en el acta es una forma de señalar que efectivamente se observaron aquellos hechos por personal técnico, especializado en la materia a tratar, pero en ningún caso se le estaba exigiendo al recurrente supuesto que no exige el artículo 1.4.17 de la Ordenanza citada. En el mismo sentido lo consigna el informe N°1.902 de la Contraloría de esta ciudad, que indica “A mayor abundamiento , se estima importante hacer presente que teniendo en cuenta la topografía del lugar y la vegetación y según la secuencia lógica de una obra de construcción de esta naturaleza, previo a la ejecución de los trazados e inicio de las excavaciones, se deberían llevar a cabo, a lo menos, labores de despeje y limpieza del terreno en aquellas áreas en donde se emplazará el proyecto, lo que no ha ocurrido a la fecha “.

Respecto del Libro de Obras a la data en que se realizaron las visitas inspectivas de los días 9 y 12 de febrero del año 2018, se dejó constancia en las actas referidas este antecedente, o sea, no se encontraban en el lugar de la supuesta faena iniciada. En relación a ello llama la atención a este Tribunal, que se manifiesta por la reclamante que los días 30 y 31 de enero del año citado concurre presencialmente a dicho lugar el señor Notario Titular don Jenson Aaron Kriman Nuñez lo que según sus propios dichos constaría en las actas que se acompañan a los presentes autos, autorizadas por el Notario Público Titular de Quintero referido y que tenidas a la vista constan que ambas aparecen suscritas por dicho Ministro de Fe, no obstante la hoja que se acompaña del libro de obras según se lee, también de esa data, 31 de enero del año 2018 y quien aparece firmando esa acta, que rola a folio N° 1, en el segundo otrosí, signado con el N° 23, como ministro de fe una tercera persona, específicamente quien se identifica como Constanza Silva, “en representación de Notaría Quintero” y, tenido a la vista el documento en referencia, aparece una firma ilegible y debajo de ésta se lee en letra

manuscrita mayúscula “P.P NOTARIO DE QUINTERO” lo que no se entiende, ya que deja en evidencia que ese mismo día estaban actuando indistintamente como Notarios en Quintero, tanto el Notario Titular, como su suplente, no dos personas distintas, lo que causa confusión, ya que este funcionario en su calidad de auxiliar de la administración de justicia es Ministro de Fe, función que es indelegable, salvo las excepciones que la ley contempla, que no es el caso, razón por la cual no se le dará valor probatorio a los oficios N°s 063 y 064, ambos de 9 de febrero del año 2018, mediante los cuales se informa al Director de Obras (S) de la Ilustre Municipalidad de Quintero que se da cumplimiento al artículo 1.4.17 de la O.G.U.C, obra nueva, en la ubicación señalada en el libelo de folio 1 de la comuna de Quintero, correspondiente a los permisos de edificación N°s 6 y 7, de fecha 9 de febrero del año 2015. Además, acompaña el peticionario diversas boletas de compraventas para acreditar los gastos en que habría supuestamente incurrido en pago a profesionales y en la adquisición de los materiales para el inicio de la obra, sin embargo, no se presenta ningún documento que acredite su pago.

En lo relativo al empleo de ciertas palabras técnicas a que se refiere el recurrente, tal como trazado y sus diversas formas de realizarlos y proyectarlo, que son los que permiten demarcar tanto los límites del terreno como la ubicación de los terrenos y la ubicación de las edificaciones principales, no será oído, pues tal como se consignare precedentemente en la visitas practicadas por personal profesional en la materia ( Director de Obras, Inspector del DOM ) dejándose constancia de ello, más la encargada del Medio Ambiente, los días 9 y 12 de febrero del 2018 y en la última concurre, además, un funcionario de la Contraloría de la República ( folio 96 de la carpeta digital consta el acta de visita practicada por este Órgano ) sin contar con la presencia del constructor del recurrente e ITO pese haber sido informada Constructora Riviera Limitada que se efectuarían las visitas mencionadas, quienes de haber asistido habrían expuesto su tesis, todos los cuales, sin embargo, informan que no observaron la presencia de maquinarias ni constataron trazados.

**DÉCIMO TERCERO:** Que en este estado con relación con lo expuesto en el motivo que antecede, motivo sexto, párrafo sexto precedente y, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 1.4.17 inciso 2° de la OGUC citada, que expresa: “Una obra se entenderá iniciada una vez realizados los trazados y comenzadas las excavaciones contempladas en los planos del proyecto”, esta tercera supuesta alegación de ilegalidad será desestimada, pues como se deja constancia en las actas de visitas realizadas presencialmente por funcionarios de la Municipalidad de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Quintero y funcionarias del Medio Ambiente y de Contraloría Regional de esta ciudad, realizadas en terreno, por personal especializado en la materia a tratar que, en definitiva concluyó que los trabajos de la obra no se encontraban ejecutados, diligencia esta que ha sido fundamental para la decisión que se adoptará en definitiva. En este sentido, la resolución impugnada, que declaró la caducidad del permiso de edificación, no sólo se encuentra justificada desde la perspectiva de la constatación de los hechos, cuestión debidamente demostrada y argumentada en el acto administrativo, sino

que también se encuentra acorde con la normativa aplicable ya que al Municipio solo le era exigible, declarar la caducidad, como ya se ha expresado precedentemente -opera de pleno derecho- debiendo la parte haber realizado los trazados y comenzado las excavaciones de acuerdo a los planos del proyecto presentado y autorizados edificar, lo que no puede tornarse en ilegal solo porque el reclamante se encuentra en desacuerdo.

Y, teniendo, además, presente que los permisos de edificación N°s 06 y 07 del año 2015 fueron ambos autorizados por Resolución de fecha 9 de febrero del año referido, emanada del Director de Obras del Municipio recurrido, de consiguiente el plazo de tres años se ha de contar desde la fecha de vigencia de estas resoluciones, data que consta en documentos acompañados en el segundo otrosí del libelo de folio 1 de la carpeta digital.

En definitiva, los actos recurridos, Resoluciones N° 165 y N° 166, ambos de fecha 12 de septiembre del año 2018, se invoca como fundamento para la caducidad de los permisos, precisamente el hecho de no existir antecedentes que den cuenta del inicio de las obras tales que permitan acreditar la vigencia de los permisos de edificación, entre los cuales se encuentran a vía ejemplar, el programa de trabajo de ejecución, la solicitud de obras preliminares y la solicitud de factibilidad de patente comercial para el desarrollo de actividad en la propiedad destinada a Restaurant, ninguno de los cuales se acompañaron por el solicitante, por lo que los permisos de edificación N°s 06 y N°07 de 9 de febrero del año 2015 se encuentran caducados. En consecuencia, los actos contra los que se recurre se encuentran debidamente motivados, invocan la norma pertinente señalando expresamente que no se acreditó la vigencia del permiso, conforme lo establece la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones.

**DÉCIMO CUARTO :** Que como cuarta ilegalidad señala, las resoluciones objetadas han sido dictadas fundándose en dos instrumentos que se han mantenido ilegalmente ocultos y cuya autenticidad y fecha resulta absolutamente dudosa, consistentes en dos actas de supuestas visitas de inspección, que el Sr. Director de Obras subrogante ha fechado de 9 y 12 de febrero de 2018, pero que sólo han sido incorporadas al expediente y notificadas al recurrente con fecha 31 de agosto de 2018, esto es, más de 6 meses después.

Efectivamente, consta que mediante cartas de ingreso N°s 63 y N° 64, ambas de fecha 31 de agosto de 2018, el Director de Obras de la I. Municipalidad de Quintero, informa a la Constructora Riviera Limitada las actas de inspección de fechas 9 y 12 de febrero del año 2018, efectuados a los lotes 2C y 7 Playa de la ex Hacienda Normandie, sector Ritoque, comuna de Quintero. Se adjunta, además, registros fotográficos y videos en formato digital de las inspecciones señaladas. En ellas se aprecia sólo las instalaciones de algunos banderines numerados, de colores, instalados en tuberías de PCV color naranja. Concluyendo que en el lugar no se aprecian labores de despeje, así como tampoco labores de construcción, ni de instalación de faenas.

Asimismo no se aprecia la presencia de maquinarias ni de los profesionales, constructor e ITO informados oportunamente por la empresa constructora.



Mediante Oficio N° 1902, de fecha 16 de febrero de 2018, la Contraloría Regional de Valparaíso (acompañado a folio 44 de la carpeta digital documento N° 3) en virtud de sus facultades fiscalizadoras contenidas en la Ley N° 10.336 se constituye en terreno para efectuar una inspección al inicio de las obras del Proyecto “Hotel Decameron Ritoque” el cual da cuenta de la visita realizada por ese organismo el día 12 de febrero del año citado, que es informado al Señor Alcalde de la I. Municipalidad de Quintero y , distribuido a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda Y Urbanismo de Valparaíso.

En el desarrollo de dicho oficio se detallan los puntos inspeccionados y se da cuenta de la ausencia de obras que permitan acreditar el inicio del proyecto, concluyendo que no se habían observado de ninguna especie, que permitieran visualizar las edificaciones o los ejes de las mismas y menos aún, el inicio de las excavaciones de las futuras fundaciones tal como se muestra en las imágenes N° 1, 2, 3,4 y 5 del Anexo 2.

Como se puede observar ambas actas son plenamente coincidentes, la circunstancia, que estas hayan sido ocultadas no resulta lógica pues como se advierte en ellas, participaron funcionarios públicos, siendo uno de ellos perteneciente a la Contraloría de la República quien a su vez dio cuenta de lo realizado al Alcalde de la I. Municipalidad de Quintero, además, el oficio N° 1902 fue distribuido a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Valparaíso en data próxima a la visita realizada por el ente fiscalizador. Lo que aunado con la circunstancia que la querrela criminal intentada por el reclamante de estos hechos, resultó en que el Ministerio Público fue del parecer de no perseverar, sin que la Constructora Riviera Ltda., haya intentado, conforme a las normas que regulan a dicho Ente Persecutor, reclamado ante el superior jerárquico por haber ejercido dicha facultad.

Finalmente, se reitera, lo ya expresado en cuanto que el presente reclamo ha sido presentado por el recurrente conforme al artículo 151 de la ley N° 18.695, que es justamente la vía para plantear las supuestas ilegalidades de los funcionarios de la Administración Pública, en sede jurisdiccional; de consiguiente será desestimada esta cuarta supuesta ilegalidad.

**DÉCIMO QUINTO:** Que en cuanto a la solicitud de la reclamante que se envíen los antecedentes de ésta al Ministerio Público, si se estima que la infracción reclamada pudiere ser constitutiva de delito, considerando que existe investigación criminal por la interposición de querrela en contra de don Francisco Jeldes Díaz, será desestimada, por cuanto según el oficio Ord N° 2907 de fecha 27 de septiembre de 2018, de la Secretaria Regional Ministerial de la Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso se le comunica que habiendo caducado los permisos de edificación que amparaban la construcción de los proyectos, éstos deben ser examinados conforme a la normativa vigente, la cual establece que las áreas de emplazamiento de aquellos se encuentran normadas por el Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso (PREMVAL) cuyas zonas, mayoritariamente áreas verde Intercomunal y en menor proporción a Zona de Extensión Urbana 16, lo que consta en la Resolución Exenta N° 047 de 17 de diciembre del año 2018, acompañada a folio 55 de la carpeta digital, correspondiente al informe de la

Comisión de Evaluación del Medio Ambiente que calificó desfavorablemente ambos proyectos, tanto para el permiso N° 06 de fecha 9 de febrero del año 2015 correspondiente a la obra destinada a Residencia, Hotel, cuya ubicación ha sido ya individualizada y, para el permiso de edificación N° 07 de fecha 9 de febrero del año 2015, correspondiente a la obra nueva destinada al equipamiento de Comercio y Restaurant, situada en el predio antes singularizado, autorizaciones que fueron caducadas el 12 de septiembre del año 2018 mediante las Resoluciones N° 165/ 2018 y N° 166/2018. Concluye, la Comisión de Evaluación Ambiental, que habiéndose ambos proyectos situados en las citadas Zonas no son compatibles territorialmente con el Instrumento de Planificación Territorial vigente, no dando cumplimiento a la normativa ambiental, en razón de haber caducado los permisos de edificación.

Además, hace presente que el proyecto “EIA Hotel Decameron Ritoque” de Constructora Riviera Limitada, no se podrá ejecutar, y que los órganos de la administración del Estado con competencia ambiental no podrán otorgar las correspondientes autorizaciones o permisos, en razón del impacto ambiental del referido proyecto aun cuando se satisfagan los demás requisitos legales, en tanto no se notifique pronunciamiento en contrario. La citada Resolución N° 047 fue recurrida ante la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, resolviendo suspender el conocimiento mientras no se resuelva de manera firme y ejecutoriada el presente reclamo de ilegalidad. De manera tal que al no constar con la Evaluación de Impacto Ambiental, debiendo contar con ella de conformidad a lo previsto en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y, teniendo, además, presente que las mismas no se han iniciado pues la recurrente en este estado no pudo comenzar las obras de los proyectos, es decir, estas no existen, por lo que la entidad edilicia no tenía la obligación de efectuar denuncia ante la Superintendencia del Medio Ambiente.

**DÉCIMO SEXTO:** Que todas las consideraciones que preceden inducen a rechazar el recurso de ilegalidad municipal interpuesto en autos.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que la Sra. Fiscal Judicial –folio 129 de la carpeta digital - concluye, en síntesis, la declaración de caducidad de los permisos de edificación N°s 06 y 07, aquí reclamada, ha sido dictada correctamente, dentro de los supuestos que establece la ley para ello, y previa constatación de las hipótesis que la hacen procedente, sin perjuicio de tenerse en cuenta, además, que fue la propia Contraloría Regional de Valparaíso, en su Dictamen N° 73.004, la que detectó la existencia de una serie de ilegalidades que vician el otorgamiento de tales permisos de edificación, aunado a lo cual se encuentra la calificación ambiental del Proyecto EIA Hotel Decameron Rito que, emanada del Servicio de Evaluación Ambiental Regional de Valparaíso, cuya copia se agregó a estos autos, por la que se resolvió calificar ambientalmente desfavorable dicho proyecto, el que no se podrá ejecutar, y respecto del cual los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental no podrán otorgar las correspondientes autorizaciones o permisos en razón del impacto ambiental de tal proyecto, según se lee en su parte decisoria, antecedentes todos de los cuales fluye con evidencia que, desde su

génesis, el nombrado proyecto adolece de vicios que impiden su ejecución.

Por todo lo que se ha venido diciendo, y no divisándose ilegalidad alguna en la dictación de las Resoluciones 165/2018 y 166/2018, ambas de fecha 12 de septiembre de 2018, emanadas del Director de Obras (S), de la Municipalidad de Quintero, señor Francisco Jeldes Díaz, así como en el Decreto Alcaldicio N° 3335, dictado por el Alcalde de la misma comuna, señor Mauricio Carrasco Pardo, por el que se rechaza, en sede administrativa, el reclamo de ilegalidad interpuesto en contra de las resoluciones antes mencionadas, independientemente de no concordarse con el motivo por el cual el señor Alcalde desestima tal reclamación y entendiendo que, pese a ello, él está, en definitiva, por rechazar tal reclamo, tal como también la Fiscal Judicial ha sido de opinión de rechazar el reclamo de ilegalidad intentado por la Constructora Riviera Limitada, en contra de los actos ya señalados.

Por estas consideraciones, citas legales, artículo 141 y siguientes de la Ley 18.695, Orgánica de Municipalidades e informe de la señora Fiscal se resuelve: **I.- rechazar la incompetencia alegada por el reclamado a folio 6; II.- se rechaza** el reclamo de ilegalidad deducido en contra de la I. Municipalidad de Quintero por Arturo Fernandois Vohringer en representación de Constructora Riviera Ltda, con costas.

Regístrese y notifíquese.

Redacción Ministra señora Inés María Letelier Ferrada.

No firma la Abogada Integrante Sra. Prado, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por no integrar el día de hoy.

**N° Contencioso Administrativo-70-2018.**