

Santiago, seis de enero de dos mil veintitrés.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece Ramón Sauma Hananías, en representación de la sociedad “Inmobiliaria Catedral Limitada”, quien deduce Reclamo de Ilegalidad en contra de la Ilustre Municipalidad de Conchalí, representada por su Alcalde Rene De La Vega Fuentes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en relación con lo dispuesto a su vez por los artículos 57 y siguientes de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por el acto consistente en el Certificado de Informaciones Previas N°128/2022 de 4 de abril de 2022, y de la Resolución N°35/2022 de 21 del mismo mes que lo complementa, dictados por la Dirección de Obras Municipales de dicho ente edilicio, por contravenir los instrumentos de planificación territorial vigentes a la fecha y la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Funda su reclamo exponiendo que la sociedad que representa es dueña de los inmuebles correspondientes a los Lotes 1A; 2A y 3A del plano de subdivisión del lote E-Tres del Fundo La Esmeralda, comuna de Conchalí, ubicados en una zona Z1 industrial, conforme al Plan Regulador Metropolitano de Santiago y el Plan Regulador Comunal de Conchalí, lo que fue declarado mediante Certificado de Informaciones Previas N°004/2022 de 17 de enero del año en curso que concluye en dicho sentido, agregando que el mismo no se encuentra afecto a utilidad pública. Así lo había declarado también previamente la misma autoridad mediante los Certificados N°s 318/2016; 319/2016 y 320/2016, dando cuenta de un criterio uniforme de la Dirección de Obras para la calificación de esta zona desde la entrada en vigencia del Plan Regulador Comunal de Conchalí el año 2013.

Expresa que no obstante lo anterior, de oficio la Dirección Municipal, dictó el certificado que se impugna con fecha 4 de abril del presente año, declarando que los inmuebles de su propiedad se encontrarían en una zona de parque adyacente al sistema vial; y luego mediante la Resolución que también se ataca, de 21 de abril de 2022, indica que los inmuebles de esta parte se encuentran emplazados, en

parte, en terrenos correspondientes a zona Z1 y, en parte, en terrenos que corresponden a zona de parque.

Al respecto sostiene que el Plan Regulador Comunal de Conchalí data del año 2013 y no ha tenido modificaciones aprobadas hasta la fecha en la zona en comento. Lo mismo aplica al Plan Regulador Metropolitano de Santiago, por lo que no existe instrumento de planificación vigente que explique la variación del criterio adoptado por la Dirección de Obras Municipales.

Explica que el error de la Dirección de Obras Municipales, es consecuencia de pronunciarse en los actos impugnados en base a un proyecto de modificación del plan regulador de la comuna el que, por tratarse sólo de un proyecto, no se encuentra vigente y, por tanto, no produce efectos, desatendiendo la norma del artículo 57 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (“El uso del suelo urbano en las áreas urbanas se regirá por lo dispuesto en los Planes Reguladores, y las construcciones que se levanten en los terrenos serán concordantes con dicho propósito.”).

Hace presente que en su oportunidad dedujo reclamo municipal que no fue resuelto dentro del plazo legal, circunstancia certificada por la Secretaria Municipal de Conchalí con fecha 02 de junio del presente año.

Finalmente solicita acoger en todas sus partes la reclamación y, dejar sin efecto el Certificado de Informaciones Previas N°128/2022 de 04 de abril de 2022 y la Resolución N°35/2022 de 21 del mismo mes y año, dictadas por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Conchalí, por ilegales y por contravenir los instrumentos de planificación territorial vigentes a la fecha y la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

SEGUNDO: Que Pamela Vergara Álvarez, abogada, en representación de la I. Municipalidad de Conchalí, solicita el rechazo del reclamo, con costas.

Invocando el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, señala que un Certificado de Informaciones Previas debe contener las condiciones aplicables a un predio de conformidad a las normas urbanísticas derivadas del instrumento de planificación

territorial. Los Instrumentos de Planificación Territorial por orden jerárquico de mayor a menor prevalencia son: Plan Regulador Metropolitano de Santiago, Plan Regulador Comunal y Planos Seccionales; agregando que aplica también el Dictamen de la Contraloría General de la República N°030891/12 que en su párrafo nueve expresa: "...el CIP constituye un documento a través del cual la Dirección de Obras Municipales da cuenta de las normas urbanísticas del instrumento de planificación territorial aplicables a un predio según la zona o subzona en que se encuentre ubicado, así como de otros antecedentes relevantes derivados de tal circunstancia..."

Complementado en el mismo párrafo, dicho dictamen señala: "...cabe precisar que dichos certificados no fijan las condiciones jurídicas aplicables al predio, las que, conforme a lo señalado, son establecidas por el respectivo plan regulador, ni otorgan derechos adquiridos a sus propietarios".

En razón de lo anterior, ante un Certificado de Informaciones Previas otorgado omitiendo alguna condición normativa que, un instrumento de planificación territorial fije al predio de interés, es deber de la administración rectificar dicho Certificado de Informaciones Previas.

En tal orden de ideas, advirtiendo la emisión del Certificado de Informaciones Previas N°004/2022, el cual carecía de complemento relevante a propósito de ORD. N° 1458, 22 de marzo de 2019, y ORD. N° 1540, 13 de mayo de 2021, ambos SEREMI MINVU, en que aparece que la mitad Poniente del predio está afecto a utilidad pública por vialidad, ensanche Panamericana Norte; y la mitad oriente está afecta a utilidad pública por Área Parque Adyacente a Sistema Vial según Plan Regulador Metropolitano de Santiago Art. 5.2.3.4., se procedió a dejar sin efecto dicho Certificado de Informaciones Previas (N°004/2022) y a emitir un Certificado de Informaciones Previas de reemplazo, (N°128/2022, de 4 de abril de 2022), instruido a través de la dictación de la Resolución N°29, de fecha 4 de abril de 2022, fundada por las consideraciones ya indicadas, además de las facultades previstas por la Ley General de Urbanismo y Construcción, su Ordenanza General y, en específico la Ley N°19.880 que Establece Bases de los procedimientos

administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, artículo 61: “Los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los dictó”.

Agrega que el Certificado de Informaciones Previas de reemplazo N°128/2022 de fecha 4 de abril de 2022, que el recurrente solicita dejar sin efecto en su recurso de reclamación, fue notificado al interesado con fecha 5 de abril de 2022 mediante ORD. N°1602-233/2022, vía correo electrónico y carta certificada. Posteriormente, con fecha 13.04.2022 se recepciona correo electrónico a nombre de David Grekin, quien solicita la emisión de un nuevo Certificado de Informaciones Previas, según consideraciones que expone, referidas a que la zona en la cual se halla emplazado el predio es Z-1, no Z-2, y se considerarían planos no oficiales, meramente interpretativos.

Atendida dicha solicitud, se emite Resolución N°35, la cual complementa el Certificado de Informaciones Previas N°128/2022, en el sentido de incorporar antecedentes normativos, manifestando expresamente que, una parte del predio corresponde a zona Z-1, Zona Industrial Exclusiva con Actividades Productivas Molestas (cuestión que nunca se omitió) afecta a utilidad pública por vialidad, y que la otra parte contigua del predio corresponde a Zona parque adyacente a vialidad, complementándose con la indicación de la normativa que aplica a este tipo de zona parque.

Precisa que si bien el Plan Regulador Comunal vigente declara la totalidad del predio como Zona Z-1, lo indicado por Plan Regulador Metropolitano de Santiago vigente y sus modificaciones declara una parte del predio como área Parque Adyacente a Sistema Vial, por aplicación del Art. 5.2.3.4 de su Ordenanza, debiéndose considerar lo prescrito en dicho instrumento con prevalencia y en armonía al Plan Regulador Comunal.

En cuanto a la aseveración que, la Dirección de Obras Municipales tendría “criterios uniformes” a propósito de la emisión de los Certificados de Informaciones Previas del año 2016 es un error, ya que la Dirección de Obras Municipales, no aplica criterios en la dictación de tales certificaciones, sino que se remite aplicar la normativa urbanística y, en su defecto, corregir aquellos actos que se hubieren dictado

omitiendo aplicación de normativa, según lo contemplado en la legislación vigente. En relación a la Resolución impugnada, sostiene que ésta fue consecuencia de una solicitud de la reclamante de corregir el Certificado de Informaciones previas N°128, lo cual generó que de la revisión solicitada se complementara dicho certificado.

En resumen, indica que la Dirección de Obras municipales, ha aplicado la normativa vigente, concretamente, el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, el que no ha sufrido modificaciones recientes que alteren el Art. 5.2.3.4, respecto a Parques Adyacentes a Vialidad que aplican en la zona del predio en la especie, complementado por los ORD. N° 1458, 22.03.2019, y ORD. N°1540, 13.05.2021, ambos SEREMI MINVU, con el objetivo de detallar y dimensionar gráficamente áreas específicas consultadas por parte de la Municipalidad de Conchalí, y considerando también la Resolución GORE N°12/ D.O. 11.02.2010, normativa que fue citada y explicada en las Resoluciones DOM N°29, N°35 y en el CIP N°128/2022. Por todo lo dicho, solicita el rechazo del reclamo de ilegalidad.

TERCERO: Que Ana María Hernández Medina, Fiscal Judicial, evacuó su informe, quien es de parecer de acoger la presente reclamación de ilegalidad, no obstante haber sido emitidos tanto el Certificado de Informaciones Previas como la Resolución objeto de reproche, por la Dirección de Obras Municipales en el ámbito de su competencia; por cuanto la I. Municipalidad no se ajustó al procedimiento establecido en el artículo 53 de la Ley N°19.880, que exige audiencia previa del interesado, por lo que toda otra forma de proceder es contraria a Ley.

Refiere que, en este caso en particular, la facultad revocatoria ejercida por la autoridad a través de la Resolución N°29 (de 04.04.2022), no se ejerció en forma idónea, atendido que había emitido previamente el Certificado de Informaciones Previas N° 004/2022 (de 17 de enero de 2022).

Por lo anterior, indica que, formalmente el Certificado de Informaciones Previas y la Resolución impugnadas, deben ser dejadas sin efecto, y tramitarse de acuerdo a un procedimiento de invalidación.

CUARTO: Que de acuerdo con lo dispuesto por la Ley N°19.980, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado, también aplicable a las Municipalidades en virtud de su artículo segundo, y de lo establecido por el artículo 53 del mencionado texto legal, la autoridad se encuentra investida de la facultad para invalidar los actos que haya dictado en caso que verifique que los mismos se apartan del derecho.

A este respecto, la mencionada disposición indica que “la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto”.

Luego, es posible apreciar que, cualquiera sea el caso, si la autoridad pretende ejercer esta facultad, se requiere inexorablemente audiencia previa del interesado.

QUINTO: Que así lo ha indicado por lo demás, de manera reiterada, nuestra Excma. Corte Suprema, por ejemplo, en causas rol N°12.479-2014 y N°97683-2016, señalando, precisamente, que, si la Administración pretende ejercer la facultad de invalidación de sus actos, debe oír previamente al interesado al constituir dicha audiencia, un requisito para el ejercicio de la referida potestad, de manera que, si no lo hace, el acto se torna ilegal.

SEXTO: Que, a este respecto, nuestro tribunal supremo ha precisado, además, en relación con el concepto de audiencia previa, que *“el artículo 53 de la Ley N°19.880 exige una real participación e intervención del particular a quien se dirige aquella pretensión, la que se debe materializar en un expediente donde vayan siendo añadidas las presentaciones y pruebas que el afectado esté interesado en rendir, como asimismo las piezas que aporte la Administración”* (Causa rol 970-2018).

SÉPTIMO: Que de los antecedentes aportados y lo informado por la propia Municipalidad recurrida, queda en evidencia que en el caso que nos ocupa, se procedió a invalidar el Certificado de Informaciones Previas N°004/2022, mediante la emisión del Certificado de Informaciones Previas N°128/2022 de 04 de abril de 2022, y la

Resolución N°35/2022 que le complementa, sin haberse dispuesto previamente un procedimiento de invalidación con audiencia del interesado en los términos reseñados en los motivos anteriores, pues si bien habría existido una notificación al interesado, conforme a lo referido en su informe por la recurrida, ello se habría efectuado con posterioridad a la emisión del acto invalidatorio.

OCTAVO: Que, conforme a lo ya explicado, la normativa aplicable exigía, para que la Municipalidad recurrida pudiese dejar sin efecto el Certificado de Informaciones Previas N°004/2022, iniciar un procedimiento de invalidación, en el que se otorgase al interesado la posibilidad real de ser oído, y aportar los argumentos y antecedentes que a su juicio sostendrían la legalidad y procedencia del acto que la Municipalidad pretende dejar sin efecto (Certificado de Informaciones Previas N°004/2022), a fin de ser ponderados conjuntamente con los antecedentes recabados por la administración, y finalmente decidir si procedía o no la invalidación en cuestión, pudiendo el interesado hacer valer los recursos que la ley le otorga para impugnar tal decisión.

NOVENO: Que, por lo expuesto, se procederá a acoger el reclamo de ilegalidad interpuesto procediéndose a dejar sin efecto los actos impugnados en virtud de la misma.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto, además, lo prescrito en artículos 1, 3, 18, 40, 41 y 51 de la Ley N°19.880 y artículo 151 de la Ley N°18.695, se resuelve que **se acoge, con costas**, el recurso de Reclamación de Ilegalidad interpuesto por don Ramón Sauma Hananías, en representación de Inmobiliaria Catedral Limitada, en contra de la Ilustre Municipalidad de Conchalí, y en consecuencia se dejan sin efecto el Certificado de Informaciones Previas N°128/2022 de 4 de abril de 2022 y la Resolución N°35/2022 de 21 de abril de 2022, dictados por la Dirección de Obras Municipales de la referida Municipalidad.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Abogado Integrante doña Gloria Flores Durán.

No firma el Ministro (s) señor Escobar, no obstante concurrir a la vista de la causa y del acuerdo, por encontrarse ausente.

No firma la Abogada Integrante señora Flores, no obstante concurrir a la vista de la causa y del acuerdo, por encontrarse ausente.

Rol Cont. Adm. N°283-2022