

edp

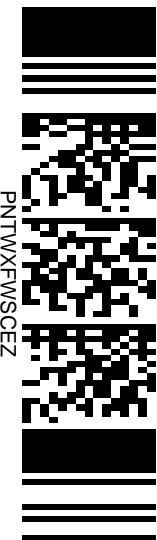
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veinte de junio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En folio 1, don **Gabriel Alonso Muñoz Muñoz**, en **representación de la Corporación pro defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar, y de la Fundación Yarur Bascuñán**, interpone reclamo de ilegalidad conforme al artículo 151 letra d) de la Ley N° 18.695 en contra del Decreto Alcaldicio N° 2333 de fecha 02 de diciembre de 2020, dictado por el alcalde de la **I. Municipalidad de Concón** que rechazó en todas sus partes el reclamo de ilegalidad municipal interpuesto en contra de la Resolución N° 144/2020 de 07 de septiembre de 2020 dictada por el Director de Obras Municipales del mismo municipio, que, a su vez, rechazó la acción de invalidación intentada en contra del Permiso de Edificación aprobado mediante resolución DOM N° 488/17, de la misma autoridad, que autorizó a RECONSA S.A. a ejecutar el proyecto “calle Cornisa”, ubicado a escasos metros del Santuario de la Naturaleza “Campo Dunar de Concón”, sector cuya conservación se encuentra consagrada legalmente en el Decreto Supremo N° 45 de diciembre de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente. Explica que la Inmobiliaria RECONSA S.A, con motivo de la ejecución del proyecto inmobiliario Costa de Montemar, intervino parte del área verde y el área protegida por el D.S 45 correspondiente al Campo Dunar de Concón. Expone que la referida construcción cuenta con ingresos de anteproyectos aprobados (Resolución DOM N° 83 y 84 de 2019) y con Permiso de Edificación N° 488/2017 otorgado por la Dirección de Obras de la Municipalidad Concón, sin haber obtenido previamente un Estudio de Impacto Ambiental, infringiendo con ello los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases del Medio Ambiente N° 19.300 y la Ordenanza de Urbanismo y Construcción en sus Arts. 2.1.17 y 2.1.18, normas que condicionan el otorgamiento del permiso de edificación en examen a la obtención previa de una Resolución de Calificación Ambiental favorable al proyecto. Expone que, en su oportunidad, dedujo acción constitucional de protección en contra de la constructora e inmobiliaria, la que fue conocida por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso bajo el Rol 8-2019 y por la Excma. Corte Suprema, Tercera Sala el que con fecha 5 de junio de 2019, en causa rol 10477-2019, revocó la sentencia apelada acogiendo el recurso de protección impetrado.

A raíz de lo anterior, el 31 de julio de 2019 mediante ingreso N° 3255 solicitó, dentro de plazo, la invalidación de la Resolución DOM N° 488/17, concedió el permiso de edificación al proyecto, y de las Resoluciones DOM N° 83/19 y 84/19, todas referidas al proyecto inmobiliario ejecutado en las proximidades del



Campo Dunar. No obstante, y pese a las peticiones reiteradas de esta parte y del propio alcalde de esta Municipalidad (contenida en ordinario N° 57 de fecha 27 de septiembre de 2019), el Director de Obras de la entidad reclamada el 07 de septiembre de 2020 mediante resolución N° 144/2020, decidió acoger la certificación de silencio administrativo solicitada, rechazando “formalmente” el recurso de invalidación, sin perjuicio de declarar que el Permiso de edificación impugnado no adolecía de un vicio de legalidad, y que los anteproyectos aprobados en Resolución DOM N° 83 y 84 de 2019 habrían caducado.

Advierte el reclamante que tras las diversas arbitrariedades cometidas se instruyó un sumario administrativo en contra del Director de Obras Municipales, y su parte interpuso reclamo de ilegalidad en sede administrativa, solicitando dejar sin efecto la resolución N° 144/2020. Aquel reclamo fue rechazado con fecha 02 de diciembre de 2020, mediante decreto N° 2333, por argumentos estrictamente formales: respecto de las resoluciones N° 83 y 84 de fecha 22 de marzo de 2019 que autorizaron anteproyectos asociados a la ejecución de la obra denominada “calle cornisa”. El decreto alcaldicio reitera la argumentación de la Dirección de Obras, aseverando que ninguno de los actos produce efectos al día de hoy por haber operado respecto de ellos la caducidad establecida en el artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción; y, respecto del Permiso de Edificación N° 488 de fecha 21 de noviembre 2017, argumenta el decreto alcaldicio que resulta imposible a dicha entidad acoger el reclamo de ilegalidad interpuesto, por haber transcurrido en exceso el plazo de 2 años establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, sin que el DOM dictara el acto anulatorio.

Sustenta el reclamo de autos en que el Permiso de Edificación N° 488/2017, es ilegal, lo que fue judicialmente declarada por la Excm. Corte Suprema (Rol 10.477-2019) mediante sentencia que a la fecha de hoy se encuentra firme y ejecutoriada.

Advierte que en el caso de autos, el decreto alcaldicio N° 2333 que confirma la resolución de la DOM de Concón y el permiso de edificación infringió los artículos 53° de la Ley N° 19.880, 2°, 10° y 11° de la Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente y artículos 6°, 7° y 19 N° 8 de la Constitución Política, sin perjuicio de las demás normas legales o reglamentos que puedan verse vulnerados por el decreto.

Pide acoger la acción intentada en todas sus partes, y dejar sin efecto la totalidad del Permiso de Obra N 488/2017, la resolución DOM N° 144 y el decreto alcaldicio N° 2333 de 2020, con costas.

Que a folio 14, contestó la reclamada **Ilustre Municipalidad de Concón**, solicitando el total rechazo del reclamo interpuesto, con expresa condena en costas. Señala que requerido informe a la Dirección de Obras Municipales al tenor del reclamo de ilegalidad, incoado en sede administrativa municipal, fue evacuado por



medio del MEMO DOM N°495, de fecha 24 de noviembre de 2020, exponiendo, en primer lugar, que los expedientes técnicos relativos al reclamo fueron ingresados a la Dirección de Obras Municipales, antes de la entrada en vigencia del nuevo Plan Regulador Comunal, siendo aplicables las condiciones urbanísticas y de edificación contenidas en el Instrumento de Planificación Territorial anterior (aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, en adelante O.G.U.C). Además extracta lo pertinente de los artículos 1.1.2 de la O.G.U.C, 1.4.11 de la misma Ordenanza, señalando que, en consideración a la naturaleza de los anteproyectos aprobados por resoluciones de Anteproyectos N°s 83 y 84, ambas de fecha 22 de marzo de 2019, perdieron su vigencia con fecha 23 de marzo de 2020. Como consecuencia de ello, no se puede dejar sin efecto algo que en la actualidad no se encuentra vigente, y que por lo demás en esta sede jurisdiccional no son impugnados.

La Dirección de Obras Municipales argumenta que el fallo de la Excm. Corte Suprema, (causa Rol E.C N°10.477, de 2019) no impugna la resolución citada, sino que se concluye que el proyecto durante su ejecución evidenció términos de hecho que la ley prevé para su ingreso al Sistema Evaluación Ambiental. Agregando que, una vez tomado conocimiento de la resolución del Máximo Tribunal, la Dirección de Obras Municipales procedió a la paralización de las obras hasta que la titular del proyecto acredite la calificación ambiental del proyecto, de acuerdo a lo comunicado en el Oficio DOM N°241, de fecha 11 de junio de 2019. Además, advierte que una resolución aprobatoria de anteproyecto y una resolución aprobatoria de loteo y urbanización no pueden ser consideradas como ejecución material de proyectos.

Alude que el acto administrativo impugnado, Decreto Alcaldicio N° 2.333, de fecha 02 de diciembre de 2020, rechazó el reclamo de ilegalidad municipal interpuesto por la recurrente, en sede administrativa, en contra de la Resolución N°144, de 07 de septiembre de 2020, dictada por el Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Concón, que, a su vez, rechazó en todas sus partes la solicitud invalidatoria en contra de la Resolución Aprobatoria del Proyecto de Loteo y Urbanización, correspondiente a la Resolución DOM N°488, de 2017, resolvió conforme al artículo 53, de la ley N° 19.880.

Explica que al recaer la solicitud de invalidación en una resolución de la Dirección de Obras Municipales, correspondía que dicha Unidad Municipal iniciara un procedimiento administrativo de invalidación de la resolución N° 488, de fecha 21 de noviembre de 2017. Para el citado procedimiento de invalidación rige el plazo contemplado en el citado artículo 53 de la ley N° 19.880, esto es, dos años contados desde la notificación o publicación del acto. Cabe destacar que el solicitante de la invalidación señala que a su respecto el plazo se computa a partir del día 21 de noviembre de 2017, esto es,



desde la fecha en que el acto fue dictado. En este sentido, el procedimiento debía concluir imperiosamente al 21 de noviembre de 2019. En consideración al tiempo en que se dictó la resolución DOM N°144, por parte de la Dirección de Obras Municipales, esto es, el día 07 de septiembre de 2020, no quedaba otra alternativa que rechazar la solicitud de invalidación, por parte de esa Unidad Municipal, ya que había transcurrido latamente el plazo de dos años que la ley establece para dichos efectos (artículo 53 de la ley N° 19.880).

Que a folio 18, se tuvo a la sociedad **RECONSA S.A.** como tercero coadyuvante de la reclamada en estos autos y se recibió el reclamo a prueba fijándose los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, rindiéndose la prueba documental y testimonial que consta en autos.

En folio 85, se informa por la señora Fiscal Judicial doña Jacqueline Nash Álvarez, que en lo pertinente indica los hechos que estima indubitados en este caso, y de la relación de ellos concluye que por sentencia firme, recaída en los autos Rol N° 10.477-2019, la Excm. Corte Suprema ordenó a la empresa RECONSA S.A. ingresar el proyecto de loteo y urbanización de que se trata al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, lo que no se ha cumplido. Añade la Sra. Fiscal informante que la parte reclamante ingresó dentro de plazo solicitud de invalidación de la Resolución DOM N° 488/17, que concedió el permiso de edificación al proyecto, así como de las Resoluciones DOM N° 83/19 y 84/19, todas referidas al proyecto inmobiliario ejecutado por RECONSA en las proximidades del Campo Dunar. Sin embargo, el Director de Obras Municipales de Concón, señor Julio Leigh, aplicó el silencio negativo a la referida solicitud de invalidación, según se lee en lo resolutivo, atendido el tiempo transcurrido, sin perjuicio de estimar que, en los actos de que se trata, no existiría ilegalidad alguna. Dice que finalmente, se dicta el Decreto Alcaldicio N° 2333, de fecha 2 de diciembre de 2020, por medio del cual, en sede administrativa, el ente edilicio rechaza en todas sus partes el reclamo de ilegalidad municipal, interpuesto por la recurrente, en contra de la Resolución DOM N° 144, de 07 de septiembre de 2020, dictada por el Director de Obras Municipales de la Municipalidad de Concón.

Concluye la señora Fiscal que en la solicitud de invalidación, presentada dentro de plazo, el Director de Obras Municipales inobservó el procedimiento establecido en el precitado artículo 53, de la Ley N° 19.880. Al respecto, considera que según se lee del propio Decreto Alcaldicio N° 2333, el argumento en virtud del cual se desestima el reclamo de ilegalidad deducido en contra del Permiso de Edificación N°488, de fecha 21 de noviembre 2017, radica, precisamente, en "...haber transcurrido en exceso el plazo de dos años establecido en el artículo 53, de la Ley N° 19.880, sin que el DOM dictara el acto contra imperio...". Lo que develaría la injusticia que entraña para los administrados el que se entienda que éste constituye



un plazo potestativo, que solo depende de la voluntad de la autoridad administrativa pertinente.

Cita la señora fiscal el criterio sostenido por la Excm. Corte Suprema en fallo recaído en causa Rol N° 31.176-2016, de fecha 25 de julio de 2017, que señala que el plazo del artículo 53, de la Ley N°19.880, corresponde a un término de caducidad para el ejercicio de la potestad invalidatoria, conforme lo sostiene en forma unánime la doctrina nacional, el que comienza a computarse desde el momento en que el acto administrativo produce sus efectos, esto es, desde su notificación si el efecto es singular, o desde su publicación, si el efecto es general. Continúa nuestro Máximo Tribunal indicando que el plazo antes referido es concedido por el ordenamiento jurídico para el ejercicio de una atribución por parte de la Administración, sin embargo su ejercicio varía sustancialmente al tratarse del ejercicio de oficio o a petición de parte. En el primer supuesto, la Administración no puede ejercer su potestad invalidatoria al haber transcurrido el plazo que la ley estableció para ello. En cambio, tratándose de una invalidación requerida a petición de parte, solo es exigible que la presentación de la solicitud se realice dentro del plazo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, toda vez que en caso que la Administración considere que el plazo que le resta para proseguir con el procedimiento, necesariamente debe ejercer la atribución del artículo 26 del mismo cuerpo normativo, extendiendo el plazo, "...pues de otra forma se deja al arbitrio de la autoridad administrativa la determinación de la anticipación que cada órgano estime que razonablemente le permite la tramitación del procedimiento y, con ello, la admisibilidad de la solicitud...".

En concepto de la señora fiscal, sostener otra postura importaría dejar amplio margen de discrecionalidad en manos de la Administración, interpretación que carece de sustento en la norma jurídica y que genera un alto grado de incerteza para los administrados. Concluye el informe que el acto impugnado es el Decreto Alcaldicio N° 2333, de fecha 2 de diciembre de 2020, se ha apartado de la correcta interpretación y alcance que debe darse a la norma legal en comento, dado lo cual, en opinión de esta Fiscalía Judicial, procede acoger la acción de reclamación aquí intentada, únicamente en cuanto se dirige en su contra y, específicamente, en lo que dice relación con la solicitud de invalidación del Permiso de Edificación N°488, de fecha 21 de noviembre 2017, presentada por la actora, con fecha 31 de julio de 2019, mediante ingreso N° 3255, la que no ha tenido un pronunciamiento respecto del fondo de lo requerido. En este orden de ideas, no se puede soslayar que, a esta fecha, efectivamente se excedió el plazo de dos años, previsto en el artículo 53, así como el plazo máximo de extensión, pese a lo cual ello no es impedimento para acoger la reclamación, toda vez que en la especie fue la actuación equívoca de la Administración la que impidió el análisis de fondo, en razón de lo cual el funcionario edilicio



correspondiente deberá actuar con la máxima celeridad y culminar adecuadamente el procedimiento administrativo incoado, emitiendo una decisión en que se analice las materias de fondo propuestas en la solicitud de invalidación.

Por lo expuesto, la Fiscal Judicial es del parecer que se acoja el reclamo de ilegalidad intentado, única y exclusivamente en cuanto éste se dirige en contra del Decreto Alcaldicio N° 2333, de fecha 2 de diciembre de 2020, y solo en cuanto se refiere a la solicitud de invalidación del Permiso de Edificación N°488, de fecha 21 de noviembre 2017, presentada por la actora, con fecha 31 de julio de 2019, mediante ingreso N° 3255, a fin de que el señor Director de Obras de la Municipalidad de Concón emita un pronunciamiento respecto del fondo de dicho requerimiento de invalidación.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

A.- EN CUANTO A LAS OBJECIONES DE DOCUMENTOS:

1.- Que el tercero coadyuvante objetó una serie de documentos presentados por la reclamante, pero respecto de ninguno de ellos invoca derechamente falsedad o falta de integridad, sino en general impertinencia con respecto a lo debatido, el provenir algunos instrumentos de la propia parte que los presenta y, a lo sumo, el no constarle su autenticidad al señalado tercero, nada de lo cual permite prosperar a la incidencia, trasladándose el debate a una cuestión de fondo, cual es si esa prueba tiene o no relevancia para lo que esta Corte debe resolver, y cuál sea su mérito. Por consiguiente, las objeciones serán desechadas.

B.- EN CUANTO AL FONDO:

2.- Que lo primero que cabe especificar es que el acto reclamado no es el permiso de edificación que se otorgó en el año 2017, sino el Decreto Alcaldicio N° 2333 de fecha 02 de diciembre de 2020, que rechazó en todas sus partes el reclamo de ilegalidad municipal interpuesto en contra de la Resolución N° 144/2020 de 07 de septiembre de 2020 dictada por el Director de Obras Municipales del mismo Municipio, que, a su vez, rechazó la acción de invalidación intentada en contra del Permiso de Edificación aprobado mediante resolución DOM N° 488/17. Enseguida, es importante recordar que el rechazo de la acción invalidatoria consistió en una negativa a llevar adelante el procedimiento que terminara con una decisión de fondo, y ello por una razón formal: el plazo de dos años que el artículo 53 de la Ley 19.880 concede a la administración, para anular sus propios actos, estaría vencido. Ya veremos que el Director de Obras también adelantó un parecer de fondo, cuyo efecto jurídico no puede ser otro que el inhabilitarlo, si se acoge el reclamo.

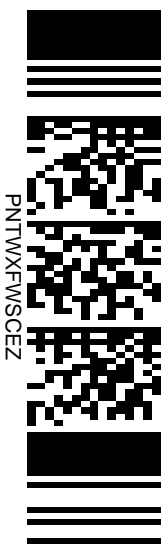
3.- Que siendo así, y por lo demás no estando controvertido que la solicitud de invalidación se presentó antes de que venciera ese plazo de dos años y que la resolución ahora atacada, a su



turno, se dictó después de transcurrido ese lapso, ocurre que toda la discusión es estrictamente jurídica, y se refiere a la interpretación del artículo 53 de la Ley 19.880; esto es, lo único que decide el presente reclamo es la cuestión relativa a si el plazo de dos años aludido es de caducidad o de prescripción, desde cuando se cuenta, si varía su efecto, o el punto temporal en que se agota, según si la nulidad administrativa se pretende declarar de oficio o a petición de parte y, finalmente, si ese término se concede para anular derechamente, o para iniciar el proceso administrativo que pueda llevar a ello. Entonces, como parece evidente, toda la prueba rendida en la causa es inútil, porque no hay puntos de hecho que dilucidar, ya que no está atacado el permiso de edificación, ni podría estarlo actualmente por esta vía. La Corte no puede ahora decidir si el permiso concedido en el año 2017 es o no ilegal, ese no es el tema de este reclamo (aunque el libelo quiera llegar a él), y así lo estima también la Sra. Fiscal Judicial en su dictamen, de suerte que todo lo que cabe ahora decidir es cuál sea la correcta inteligencia del artículo 53 de la Ley 19.880, y, según eso, decidir si el procedimiento administrativo de invalidación debe continuar hasta terminar con una decisión de fondo -y entonces acoger este reclamo- o si tal proceso ya no puede continuar, por haber excedido el plazo legal, y entonces rechazar la presente acción.

4.- Que la cuestión jurídica anunciada ha sido debatida, y tanto la Contraloría General de la República como la doctrina en general, estiman que el plazo de dos años establecido por la norma para que la administración ejerza su facultad invalidatoria de actos que estime ilegales, es un término de caducidad que se cuenta desde la dictación del acto y que no se interrumpe ni se suspende, de forma tal que, sea que se opere a petición de parte o que se actúe de oficio, ese término se agota si transcurren los dos años sin que la potestad de invalidación se ejerza; esto es, para tal tesis, sin que se anule derechamente el acto, lo que daría la razón a la posición del Municipio reclamado.

5.- Que, sin embargo, y como lo destaca la Sra. Fiscal en su informe, la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema ha zanjado la discusión precisamente en el sentido inverso; en una primera etapa lo hizo distinguiendo, para los efectos del plazo de caducidad de dos años, según si la administración procede de oficio o a petición de parte. En el primer caso no puede haber ninguna actuación que considerar entre el acto original afectado de ilegalidad, y la decisión que lo invalide, la que debe dictarse dentro del plazo de dos años. Si éste transcurre, el órgano público ya no puede anular, sea cual sea la historia de ese proceso. En cambio, si la anulación la ha solicitado un tercero, el cómputo de dicho plazo “varía sustancialmente”, pues “tratándose de una invalidación requerida a petición de parte, solo es exigible que la presentación de la solicitud se realice dentro del plazo establecido en el artículo 53 de la ley 19.880”, y si la Administración considera que el plazo que le reste para completar el procedimiento no sea suficiente,



“debe ejercer la atribución del artículo 26 del mismo cuerpo normativo”, y la razón para todo ello consiste en que de otra forma se dejaría al arbitrio de la autoridad la admisibilidad de la solicitud. Así lo indicó el Máximo Tribunal en su sentencia de fecha veinticinco de julio de dos mil diecisiete, recaída en autos Rol 31-176-2016. Esta sentencia cuenta con un voto de prevención el Presidente de la Sala, Ministro Sr. Muñoz, quien estimó que el plazo de dos años para invalidar no es de caducidad, sino de prescripción, por lo que naturalmente la solicitud del particular lo interrumpe, de suerte tal que ese voto reafirma los argumentos que en esta causa ha entregado la Sra. Fiscal Judicial, para acoger el reclamo.

6.- Que, con posterioridad, la doctrina según la cual basta con iniciar el procedimiento dentro de los dos años no solo se mantiene, sino que se acentúa, pues veremos que varía su fundamento en un sentido aún más favorable a la posición del actual reclamante, Al respecto puede citarse la sentencia de fecha veintidós de agosto de dos mil veintidós, recaída en el rol 4.179-2022, fallo en el cual si bien nuestro Máximo Tribunal en su motivo tercero recordó el plazo de dos años que contempla el artículo 53 de la Ley 19.880, indicando esta vez de manera unánime que se trata de un término de caducidad que no admite suspensión ni interrupción, en su motivo cuarto deja en claro que ese término de dos años hace caducar no la posibilidad misma de dictar un acto anulatorio, sino la de iniciar el procedimiento que pueda llevar a ello, de modo tal que si ese procedimiento se ha iniciado antes de los dos años de la comunicación de la actuación primitiva, se ha cumplido con la exigencia legal y el proceso puede y debe terminar, aunque en su conclusión haya superado esos dos años.

7.- Que esta sentencia de la Excma. Corte Suprema modifica el sentido del plazo mismo, contemplado en el artículo 53 de la Ley 19.880, yendo más allá de su anterior fallo del año 2017, pero en la misma línea en cuanto aquí interesa; esto es, que si la solicitud del particular se presentó dentro del término de dos años, no cabe declarar que no pueda emitirse resolución de fondo so pretexto de que luego de deducida la acción se completen los dos años tantas veces aludidos.

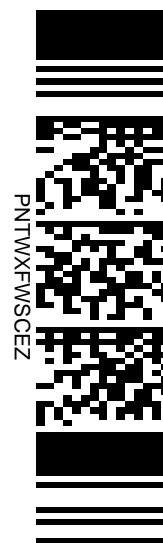
8.- Que si se analiza esta nueva sentencia, se comprende que la Corte Suprema abandona la distinción entre nulidad solicitada por particular y nulidad de oficio (pues el último fallo se refiere a un caso de actuación de oficio), y se uniforma en cuanto a que el término de dos años es de caducidad, pero traslada el punto a interpretar, respecto del citado artículo 53 de la Ley 19.880: ya no se centra en el plazo mismo, sino en qué quiera decir que la autoridad cuente con dicho término para anular un acto administrativo; es decir, ahora interesa saber si eso se refiere a expedir el acto final anulatorio, o si se refiere a iniciar el procedimiento administrativo que lleve a aquello, y el Tribunal Supremo se inclina por esta última posibilidad. Aunque el fallo que citamos no lo desarrolle, esta interpretación se puede sustentar



en una armónica exégesis de los artículos 53, 54, 55 y 56 de la Ley citada, porque se advierte de su conjunto que lo que se regula es un procedimiento administrativo (de anulación), lo que por lo demás concuerda con el encabezado de toda la normativa, que refiere: “ESTABLECE BASES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS QUE RIGEN LOS ACTOS DE LOS ORGANOS DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO”. Además de ello, tal interpretación se ajusta también a lo preceptuado por los artículos 4º, 7º, 8º y 14 de la misma Ley 19.880, según se dirá. Por esta misma razón, nuestra Corte Suprema, tanto en la citada sentencia del rol 4.179-2022 como en la del rol 76.261-2021, de fecha 17 de marzo de 2022, se refiere no a la anulación misma, sino al ejercicio de la potestad invalidatoria, y en el primer fallo aludido especifica que esa facultad, o potestad, se ejerce ya iniciando el procedimiento (considerando cuarto). Por tanto, no cabe duda de que para el Máximo Tribunal el plazo de caducidad de dos años se establece no para dictar el acto final de invalidación, sino para iniciar el procedimiento que lleve a decidir si se anula o no, por ilegal, un acto de la propia Administración.

9.- Que, de este modo, puede afirmarse que existe una posición persistente de nuestra Corte Suprema zanjando el tema, en cuanto a que la solicitud de anulación presentada por el particular –el reclamante, en este caso- dentro de los dos años de la notificación del acto impugnado, permite y obliga a la Administración a tramitar completamente el procedimiento iniciado, y a dictar la resolución de fondo final, aún si entretanto transcurren más de dos años. Esa posición jurisprudencial, que primero se acotó a los casos de anulación a petición de parte, según dijimos, se amplió luego a todos los casos, al variar la fundamentación sobre la que se sostuvo la conclusión, con lo cual, lejos de debilitarse, se reafirmó la posición del reclamante.

10.- Que, en tales circunstancias, esta Corte adhiere al parecer reiterado del Tribunal Supremo, encargado precisamente de fijar la correcta interpretación de las normas legales, con lo que solo cabe añadir que en la especie, precisamente porque no ha mediado ninguna decisión de fondo, no puede afirmarse que el reclamo de ilegalidad sea improcedente sobre la base de que solo la invalidación es reclamable, al tenor del artículo 53 inciso final de la Ley 19.880, como se alegara ante estrados; en la especie lo que hay es una negativa a pronunciarse sobre el fondo, dando por zanjado el tema por un asunto procesal: estima el Alcalde (y antes el Director de Obras) que ha caducado la facultad municipal para anular, por el transcurso del plazo. Como se adelantó al comenzar estos razonamientos, precisamente porque la Corte no puede ahora pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad del permiso de edificación, ni puede ordenar al Municipio que lo anule, no estamos en la hipótesis de una negativa de fondo que permita siquiera entrar en el debate acerca de si una decisión de rechazo de la nulidad, por estimarse ajustado a la legalidad



el acto primitivo, es o no reclamable, y si, además, lo es por esta vía. Todo ello desviaría del objeto de este reclamo, que se refiere a un problema formal previo.

11.- Que es preciso advertir, como lo adelantamos ya en el motivo segundo, que el Director de Obras, en su resolución No 144/2020 se ha permitido agregar que el permiso de edificación administrativamente impugnado no es ilegal. Pues bien, ese añadido es completamente incompatible con su posición de estar caducado el plazo para que la autoridad pueda resolver sobre la anulación de su acto, pues el Director nos dice, primero, que no tiene competencia, que no tiene autoridad, que no tiene facultad para pronunciarse sobre la nulidad pedida, y luego que la nulidad no existe, decir lo cual es exactamente lo contrario de lo afirmado en cuanto a sus potestades: ahora la autoridad parece creer que sí tiene atribuciones para pronunciarse sobre el fondo. Desde luego eso es inaceptable; la cuestión jurídica sobre la que puede haber dudas, y que es la que tiene que examinar esta Corte, se refiere única y necesariamente a lo primero; esto es, a si la Municipalidad puede o no resolver el fondo de la petición de anulación del permiso concedido en el año 2017. Porque decidido eso por la Administración, nada más podía ella misma decir. Todo pronunciamiento sobre el fondo, antes de que la Corte resuelva este reclamo, es necesariamente ilegal, por emanar de autoridad que ya declaró su falta de potestad para ello, y lo que acarrea es la inhabilidad del funcionario para volver sobre el punto, en cumplimiento de este fallo. En efecto; solo una vez firme el fallo que dilucida este reclamo podrá, en su caso, pronunciarse el Director de Obras sobre el fondo de la solicitud del particular. Pero, claro está, no el mismo Director que ya formuló indebidamente (de acuerdo a su propio parecer sobre lo formal), una opinión, sino quien legalmente lo subroga, en resguardo del principio de imparcialidad que debe respetar todo procedimiento administrativo.

12.- Que, en consecuencia, esta Corte acogerá el reclamo en los estrictos términos sugeridos por la Sra. Fiscal Judicial, cuya conclusión comparte, aunque básicamente por los argumentos que entrega el fallo del Rol 4.179-2022 de nuestra Corte Suprema; esto es, porque el plazo de caducidad de dos años lo entrega la ley para iniciar el proceso invalidatorio, y no para concluirlo, pues dicho proceso queda inexorablemente sometido a los principios de inexcusabilidad, de actuación de oficio y al principio conclusivo, contemplados en los artículos 4º, 7º, 8º y 14 de la Ley 19.880, de modo que el plazo general de duración de los procedimientos administrativos, contemplado en el artículo 27 de la misma normativa, no se establece contra el administrado solicitante, sino como exigencia para la Administración, de suerte tal que si ésta no lo cumple podrá incurrir en responsabilidad administrativa, pero no se libera de su deber de responder al requerimiento del particular.



Y visto además lo informado por la Sra. Fiscal Judicial y lo dispuesto por el artículo 151 de la Ley 16.695, se declara:

I.- Que **se rechazan** las objeciones de documentos formuladas por el tercero coadyuvante, en estos autos.

II.- Que **SE ACOGE, sin costas**, el reclamo de ilegalidad interpuesto por don Gabriel Alonso Muñoz Muñoz, en representación de la Corporación pro defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar, y de la Fundación Yarur Bascuñán, en contra del Decreto Alcaldicio N° 2333 de fecha 02 de diciembre de 2020, dictado por el alcalde de la I. Municipalidad de Concón que rechazó en todas sus partes el reclamo de ilegalidad municipal interpuesto en contra de la Resolución N° 144/2020 de 07 de septiembre de 2020 dictada por el Director de Obras Municipales del mismo municipio, y en consecuencia se deja sin efecto tanto aquel Decreto Alcaldicio como la Resolución de la Dirección de obras aludida, debiendo el funcionario no inhabilitado que ejerza el cargo de Director de Obras Municipales de Concón, o quien lo subrogue en su caso, tramitar hasta su conclusión la solicitud de invalidación presentada por el reclamante en contra del permiso de edificación aprobado mediante resolución DOM N° 488/17, de la misma autoridad, que autorizó a RECONSA S.A. a ejecutar el proyecto “calle Cornisa”, hasta concluir ese procedimiento oportunamente iniciado, con la resolución final y de fondo, que en derecho se estime corresponder.

Acordada la segunda decisión con el voto en contra del Ministro Sr. Raúl Mera Muñoz, quien fue de opinión de rechazar este reclamo de ilegalidad, y ello en virtud de los siguientes argumentos:

Primero: Que este disidente comparte la tesis doctrinal y jurisprudencia, según la cual el plazo del artículo 53 de la Ley 19-880 es de caducidad, y no de prescripción. Comparte, también, la tesis según la cual el artículo 53 citado no distingue, para determinar el plazo aludido, según que la anulación sea solicitada por terceros o sea decretada de oficio, de suerte tal que al intérprete no le cabe distinguir. Por lo demás, si lo hiciera, transformaría inmediatamente el término en uno de prescripción, porque la solicitud del particular lo interrumpiría, salvo que se siga el parecer adoptado por la mayoría, según el cual el término no se concede para anular propiamente, sino para iniciar el procedimiento. Por cierto, este ministro también comparte que el Director de Obras incurrió en ilegalidad al emitir un parecer de fondo, pese a haber dictaminado que carecía de facultades para ello, pero ese vicio carece de consecuencias si se comparte que, en efecto, la autoridad municipal ya no podía anular el permiso de edificación, por haberse excedido el plazo de caducidad fijado por la ley para ejercer esa potestad.

Segundo: Que en cuanto a esto último, para el ministro que disiente, el tenor literal del artículo 53 en examen es categórico en cuanto a que el término se concede para anular, no para iniciar un



proceso destinado a, eventualmente, anular. Así, la disposición dice que la autoridad: “podrá...invalidar los actos contrarios a derecho,... siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.”

Tercero: Que lo anterior tiene sentido en tanto se trata de una facultad extraordinaria, que inclusive ha sido resistida por alguna doctrina, de modo que extender sin medida fija tal atribución, bastando que se inicie el proceso en el plazo de dos años desde la dictación del acto, resulta peligroso para la seguridad jurídica, máxime desde que no debemos olvidar que el artículo 53 regula tanto la anulación a solicitud de parte como la anulación de oficio, caso este último aún más delicado, pero que no puede escindirse de la situación que se genera cuando se procede a petición de parte, como ya se dijo. Ciertamente es que el particular solicitante puede verse perjudicado, en sede administrativa, por la desidia o la desobediencia de la autoridad a los mandatos de celeridad que le impone la ley, y puede verse además perjudicado incluso sin ese mal proceder de la Administración, si da inicio al procedimiento demasiado cerca del fin del plazo de caducidad analizado, pero todo eso se salva con la acción jurisdiccional de nulidad de derecho público, largamente asentada ya en nuestro país y respecto de la cual, como sabemos, se ha fallado que carece de plazo de prescripción.

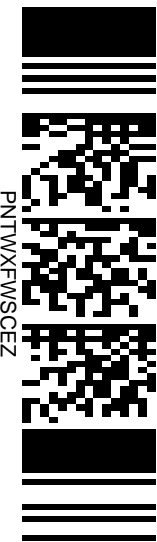
Regístrese, comuníquese, notifíquese y archívese.

Nº Contencioso Administrativo-1-2021.

Redacción del Ministro Sr. Raúl Mera Muñoz.



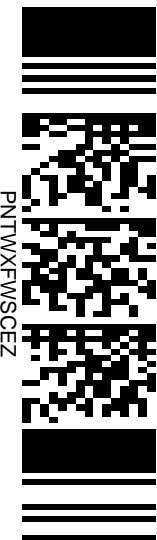
En Valparaíso, veinte de junio de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



PNTWXFM/SCEZ

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Raul Eduardo Mera M., Alvaro Rodrigo Carrasco L., Teresa Carolina Figueroa C. Valparaiso, veinte de junio de dos mil veintitrés.

En Valparaiso, a veinte de junio de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>