

I.C.A. de Valparaíso.
Cgv

Valparaíso, dos de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

A folio 1, comparece Gabriel Alonso Muñoz Muñoz, abogado, en representación de la **Corporación Pro-Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar**, organización que a su vez es representada por su Presidenta doña Deborah Hughes Gunter, e interpone recurso de protección a favor de los recurrentes, con el objeto de que se disponga y adopte de inmediato las providencias necesarias para asegurar a sus representados, los demás vecinos del sector y la comunidad de Viña del Mar en general, la debida protección de la igualdad ante la ley y del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrados en los numerales 2° y 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Refiere que el ejercicio legítimo de ambos derechos se encuentra actualmente amenazado debido a la dictación del Ordinario N° 1062, con fecha 04 de mayo de 2021 por doña Evelyn Mansilla Muñoz, **Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso**. En concreto, solicita restablecer el imperio del derecho, declarando la ilegalidad de la actuación del recurrido al no ordenar la demolición del Hotel Punta Piqueros, pese a cumplirse todos los requisitos establecidos en la ley para proceder en tal sentido, y teniendo el deber legal y constitucional de hacerlo, ordenando en el mismo acto la demolición de las obras ejecutadas por la Sociedad Inmobiliaria Punta Piqueros sin contar con el permiso de edificación exigido en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, con costas, sobre la base de los argumentos de hecho y de derecho que expone.

En cuanto a los antecedentes generales del proyecto, señala que con fecha 10 de enero de 2011, Inmobiliaria Punta Piqueros S.A, obtuvo la aprobación de un Permiso de Obra Nueva (PON), N° 007, que autorizó la ejecución de las Obras del Proyecto Hotel Punta Piqueros. Añade que, en relación con dicho permiso, se interpuso ante esta Ilustrísima Corte reclamo de ilegalidad municipal del artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades, deducido por el Comité (hoy Corporación Pro Defensa) en contra de la Ilustrísima Municipalidad de Concón, denunciando la ilegalidad del permiso de edificación por haber sido otorgado, entre otros vicios, sin que el titular del proyecto hubiera obtenido previamente una resolución de calificación ambiental favorable a través del respectivo estudio de impacto ambiental, pese a configurarse a su respecto los requisitos establecidos en el artículo 11° de la Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente.

Indica que la Excma. Corte Suprema en autos Rol 3.918-2012, conociendo del recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por la Corporación, concluyó que la conducta desplegada por la Municipalidad de Concón al otorgar el referido permiso es ilegal, afectando la legitimidad, publicidad y transparencia que deben



tener los actos de la Administración del Estado. De esta forma, el Supremo Tribunal dejó sin efecto el Permiso de Edificación N° 7 de 10 de enero de 2011.

Refiere que por Decreto Alcaldicio N°2297 de 27 de mayo de 2013 la Municipalidad de Concón dejó sin efecto el permiso N°7 de 2011, replicando la sentencia de la Excm. Corte Suprema y dispuso: “Déjese sin efecto, el Permiso de Edificación N° 07, de fecha 10 de enero de 2011, del Director de Obras de la I. Municipalidad de Concón, mientras no se cumpla la evaluación ambiental del proyecto Hotel Punta Piqueros a través del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental”.

Posteriormente, por Resolución Exenta N°322, del 2 de septiembre de 2014, la Comisión de Evaluación Ambiental aprobó el estudio de impacto ambiental del proyecto en cuestión, medida respecto de la cual el Comité solicitó su invalidación y subsidiariamente, interpuso recurso de reclamación, el que fue rechazado por el Comité de Ministros mediante Resolución Exenta N° 1.135 de 2 de septiembre de 2015.

Luego, señala que mediante Decreto Alcaldicio N° 3.229 de 16 de octubre de 2014, la Ilustre Municipalidad de Concón, en un acto ilegal y en un injustificado intento de resucitación del P.E. N°7, ordenó: “Restablecer en todos sus términos los efectos del Permiso de Edificación N°7 de fecha 10 de enero de 2011, del Director de Obras de esta Municipalidad de Concón, por haberse cumplido la Evaluación Ambiental del Proyecto Hotel Punta Piqueros a través del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental”.

Explica que con fecha 28 marzo de 2016, la Contraloría Regional de Valparaíso, mediante oficio N°5.137, emitió pronunciamiento sobre la solicitud efectuada por el Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar, sobre la juridicidad del Decreto Alcaldicio N°3.229 de 16 de octubre de 2014, mediante el cual se reviven los efectos del permiso de edificación N°7 de 2011, por infracciones a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) y a las DDU 221 y 223 de la División de Desarrollo Urbano del MINVU. Destaca que el oficio N° 5137 señaló: “esta Entidad de Control entiende que el aludido decreto Alcaldicio N°2.297 de 2013, tuvo por finalidad privar de eficacia al permiso de obra impugnado, dejándolo sin efecto, en cumplimiento de lo ordenado por el referido Tribunal Superior de Justicia, motivo por el cual debe colegirse que la dictación del mencionado decreto Alcaldicio N°3.229 de 2014, ha resultado improcedente, toda vez que mediante su dictación se ha pretendido restablecer los efectos de un acto declarado nulo por el órgano jurisdiccional competente. Siendo ello así, no cabe sino concluir que, en la actualidad, el proyecto Hotel Punta piqueros no cuenta con un permiso de obra válido y vigente”. Finalmente dispuso que “...la Municipalidad de Concón deberá invalidar el decreto alcaldicio N°3.229, de 16 de octubre de 2014, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 53 de la ley N°19.880, informando a esta Contraloría Regional acerca del estado del procedimiento de invalidación incoado, dentro del plazo de 30 días hábiles, desde la recepción del presente oficio”.



Hace presente que en contra de dicho dictamen, la Sociedad Inmobiliaria Punta Piqueros S.A., titular del proyecto, interpuso recurso de protección ante esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, por considerar que el accionar del ente contralor, era ilegal y arbitrario. Al conocer de dicha acción de protección en causa Rol 2170-2016, señala que esta Corte determinó que la Contraloría Regional de Valparaíso, al emitir el pronunciamiento contenido en el Oficio N°5.137, de 28 de marzo de 2016, “ha incurrido en ilegalidad, en la medida que ha obrado fuera del ámbito de su competencia conforme a su Ley Orgánica, al pronunciarse acerca de una cuestión de fondo, que es privativa de la autoridad respectiva, el Director de Obras Municipales del respectivo Municipio, conculcando con ello, el derecho de propiedad de la Sociedad recurrente, consagrado en el artículo 19 número 24 de la Constitución Política de la República.” Sra. Eliana Quezada Muñoz, Sr. Max Cancino Cancino y Sra. María del Rosario Lavín Valdés.

Aclara que respecto de dicha resolución se alzaron sendos recursos de apelación, los cuales fueron conocidos por la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol 47.610-2016, que en sentencia de fecha 04 de octubre de dicho año, confirmó la sentencia de esta Corte de Apelaciones. Sin perjuicio de lo anterior, acota, la Excm. Corte realizó una declaración sobre las interpretaciones realizadas a su sentencia Rol 3918-2012 y el accionar del Municipio de Concón sobre el Decreto Alcaldicio N°3239. Así en el considerando Noveno razona: “De esta forma es sencillo advertir que los razonamientos vertidos en el fallo son unívocos, al dirigirse en una sola dirección: clarificar al municipio de Concón que su actuar fue contrario a la normativa sobre el medioambiente, publicidad y transparencia. Es lo anterior que deja en evidencia el hecho principal, que la nulidad del acto final del procedimiento por el cual se otorgó el permiso de construcción también importa la invalidación del procedimiento que lo sustenta, sin que sea procedente atribuir un carácter parcial, circunstancial o temporal a la resolución de esta Corte Suprema, puesto que, como se ha dicho, igualmente queda sujeto a reproche la legalidad del procedimiento”. Luego, refiriéndose a las consideraciones vertidas en el oficio N°5137 de la Contraloría Regional de Valparaíso, sostiene: “de igual modo, podría estimarse acertada la conclusión que, en tales circunstancias, el proyecto Hotel Punta Piqueros no cuenta con un permiso de obra válido y vigente, toda vez que, entre otros aspectos, no se advierte que la empresa involucrada haya presentado nuevamente la documentación requerida en el art. 5.1.6 de la OGUC, para efectos de la obtención del permiso de obra nueva, todo ello con estricto apego a la normativa actualmente vigente, lo que incluye, por cierto, la necesidad de contar con la aprobación del respectivo proyecto por parte de los dos tercios de los miembros del Concejo Municipal de Concón según lo ordenado en el artículo 13 de la Ley N°13.364”. Finalmente, la referida sentencia concluyó en el considerando Duodécimo: “Que de esta forma y conforme a lo razonado, la Municipalidad de Concón deberá instruir el correspondiente procedimiento invalidatorio del decreto alcaldicio N° 3.229, de 2014, y la recurrente, inmobiliaria Punta Piqueros S. A., deberá estarse al



resultado del procedimiento invalidatorio ordenado instruir por el órgano Contralor a la Municipalidad de Concón, de conformidad con lo que dispone el artículo 53 de la Ley N° 19.880.”

Expone que en cumplimiento de lo ordenado por la Excelentísima Corte Suprema, con fecha 19 de octubre de 2016 se dictó el Decreto Alcaldicio N°2.453, el que fue publicado el día 27 de octubre del mismo año en el Diario Oficial. De esta manera comenzó el procedimiento invalidatorio destinado a obtener la invalidación del Decreto Alcaldicio N°3.229. Precisa que el referido procedimiento administrativo de invalidación concluyó con la dictación del Decreto Alcaldicio N°902 de 2017, mediante el cual la Ilustre Municipalidad de Concón decidió no invalidar el Decreto N°3.229, por el cual se dispuso que el Permiso de Edificación N°7 volvía a producir todos sus efectos, así como también se decretó mantener la suspensión del mismo y la paralización de toda obra de construcción y edificación del proyecto Hotel Punta Piqueros, mientras no se contara con la autorización ambiental exigible.

Sostiene que, para los efectos de denunciar y hacer valer la manifiesta ilegalidad del último acto administrativo, su parte presentó un reclamo de ilegalidad municipal, el que fue acogido por la Excelentísima Corte Suprema, mediante la dictación de la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2019, en causa Rol N° 22.221-2018. En el considerando 5° de dicha resolución el Supremo Tribunal estableció: “el Permiso de Edificación N° 7 fue dejado sin efecto a través de la sentencia Rol N°3918-2012, de modo que incluso podría indicarse que resultaba innecesario que el Comité Pro-Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar solicitara a la Contraloría General de la República un pronunciamiento respecto de su juridicidad [...]”.

En el mismo sentido se señala en la sentencia de reemplazo: “[...] la sentencia dictada por esta Corte en autos Rol N°3918-2012 resulta clara en señalar que el Permiso de Edificación N°7 fue declarado ilegal, en tanto su dictación prescindió de la evaluación ambiental que era exigible, razón por la cual fue dejado sin efecto. Tal decisión fue refrendada luego por la sentencia emitida en autos Rol N°47.610-2016, donde expresamente se reitera que el actuar del municipio fue contrario a la normativa sobre medioambiente, publicidad y transparencia, sin que sea procedente atribuir un carácter parcial o temporal a la resolución antes citada”. Finalmente, recalca, se dispuso dejar sin efecto: “[...] tanto el Decreto Alcaldicio N°902 de 3 de abril de 2017, que niega lugar a la solicitud de invalidación del Decreto Alcaldicio N°3229 de 14 de octubre de 2016, como también el Decreto Alcaldicio N°1393 de 30 de mayo del mismo año, en cuanto rechazó el reclamo de ilegalidad dirigido en contra del acto administrativo anterior”.

Es decir, a su entender, la Excma. Corte Suprema en tres sentencias firmes y ejecutoriadas dictadas a lo largo de casi 10 años, señaló sostenidamente que el permiso de edificación otorgado al Hotel Punta Piqueros dejó de existir con la declaración de nulidad judicial contenida en la sentencia de casación dictada en los autos Rol N°3918-



2012, incurriendo en un vicio de legalidad cualquier actuación de la Administración que desconociera los efectos de dicho fallo.

Que, pese a lo anterior, reclama, la Sociedad Inmobiliaria no dudó en seguir construyendo sin permiso alguno, vulnerando el ordenamiento jurídico en forma sostenida.

Señala que es del caso, que con fecha 11 de mayo de 2017 fue derogado el Plan Regulador Comunal de Viña del Mar de 1980, instrumento de planificación territorial conforme al cual se otorgó el Permiso de Edificación N°7 de 2011, determinando las regulaciones aplicables al Hotel Punta Piqueros. El nuevo Plan Regulador Comunal de Concón fue aprobado través de la dictación del Decreto Alcaldicio N° 1.1.93, publicado en el Diario Oficial con fecha 17 de mayo de 2017. Este último instrumento, según refiere, deja planificación territorial establece que el predio en el que se emplaza el proyecto Hotel Punta Piqueros corresponde al área definida como “Zona Litoral Marítimo 2 (ZLM-2), estableciendo normas de uso de suelo, seguridad, de subdivisión y edificación diferentes a las del Plan Regulador anterior. Así, por ejemplo, bajo el Plan Regulador Actual -en virtud del cual debería ser aprobado un “nuevo permiso de edificación” si este fuese solicitado por el Hotel- no resulta lícita la altura del Edificio (4 pisos por sobre el nivel del mar), debiendo demolerse al menos estos 2 pisos para cumplir con el límite máximo establecido por la ley.

Conforme a lo expuesto, argumenta que el cambio de la normativa urbanística aplicable al proyecto tiene como consecuencia que las obras realizadas en conformidad al Permiso de Edificación N°7, declarado nulo, no se ajustan a las normas del actual Plan Regulador Comunal de Concón, particularmente en la parte en que se establece el lugar de emplazamiento del proyecto como un Área de Riesgo propensa a avalanchas, rodados o aluviones, conforme al artículo 15 de la Ordenanza Local del PRC. A mayor abundamiento, las normas urbanísticas de subdivisión y edificación ni siquiera autorizan la ejecución de la obra ya construida, por lo que no existe forma de regularizar la situación por parte de la Inmobiliaria.

A mayor abundamiento, señala que con fecha 21 de noviembre de 2019, su parte presentó un recurso de protección ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 38.460-2019, denunciando la ilegalidad de obras de mitigación realizadas por la Sociedad Inmobiliaria Punta Piqueros en el contexto de la ejecución del proyecto y sus obras de mitigación en el Santuario de la Naturaleza Roca Oceánica, sin contar con un Estudio de Impacto Ambiental. Ministros Sr. Álvaro Carrasco Labra, Sr. Pablo Droppelmann Cuneo y el Ministro Suplente Sr. Erik Espinoza Cerda.

Sobre el particular, expone que la Excelentísima Corte Suprema en recurso de apelación Rol N° 88.411-2020, junto con acoger la acción de protección y declarar, nuevamente, la ilegalidad de las actuaciones desarrolladas por Inmobiliaria Punta Piqueros, señaló: “Que conforme se expuso anteriormente, es un hecho no discutido que el Proyecto Hotel Punta Piqueros no cuenta con Permiso de Edificación; así lo ha señalado esta Corte en reiteradas oportunidades y, a mayor abundamiento, también lo reconoció el Comité de Ministros en la sesión que se pronuncia la reclamación entablada



contra la RCA N°046/2018. Por consiguiente, si la construcción del Hotel Punta Piqueros no es susceptible de materializarse por carecer de Permiso de Edificación, las medidas de mitigación, que resultan ser instrumentales a dicha obra, tampoco tienen justificación en su ejecución”.

Conforme a lo expuesto, concluye que no existen dudas, por tanto: i) Que el Hotel Punta Piqueros por efecto de la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 3918-2012, no cuenta con el Permiso de Edificación exigido por la Ley desde el año 2012. ii) Que, conforme a la normativa urbanística actualmente vigente, el Hotel Punta Piqueros no sólo es jurídicamente inviable, sino que sus condiciones actuales infringen flagrantemente el Plan Regulador Comunal de Concón.

Continúa señalando que considerando todos los antecedentes expuestos, con fecha 14 de marzo de 2021, su parte presentó ante la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso una solicitud de demolición del Hotel Punta Piqueros. El requerimiento fue fundado sobre la base de lo dispuesto por el artículo 157 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, explicando que las obras ejecutadas no se encuentran amparadas por ningún permiso de edificación y que, además, contravienen expresamente lo dispuesto por el Plan Regulador Comunal de Concón del año 2017.

En efecto, a su parecer, el legislador reconoce expresamente el derecho de su representada para solicitar la demolición de las obras del referido proyecto, toda vez que se encuadran en la hipótesis normativa contemplada por el artículo 157 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que dispone: “El Secretario Regional de Vivienda y Urbanismo podrá, fundadamente y con auxilio de la fuerza pública, si fuere necesario, ordenar la paralización y, por resolución fundada, la demolición total o parcial de las obras que se ejecuten en contravención a los planes reguladores o sin haber obtenido el correspondiente permiso municipal, con el solo informe del Director de Obras Municipales respectivo, quien deberá emitirlo dentro del plazo máximo de 15 días”.

Transcurrido mes y medio desde el ingreso de su petición, indica que la SEREMI emitió el Ordinario N° 1062 de fecha 04 de mayo de 2021, resolviendo negar la solicitud de demolición presentada por su parte, concluyendo lo siguiente:

“1. Ordenar la demolición total del Proyecto Hotel Punta Piqueros es una decisión que debe ser evaluada por los distintos organismos con competencia ambiental, ya que no sabemos a ciencia cierta los efectos nocivos que dicha medida podría generar en el medio ambiente.

2. El artículo 157 de la LGUC contempla una medida de última ratio, la que debe ser ejercida de manera racional y proporcional, y solo en el caso que una determinada edificación no pueda ser regularizada, cuestión que no ocurre en la especie. Ergo, si la Administración puede optar entre distintas alternativas para solucionar un problema, debe elegir siempre aquella que mire el interés general y que cause el menor daño posible.



XWSKYYCLS

3. La Excm. Corte Suprema ha reconocido expresamente la posibilidad que el Proyecto pueda obtener un permiso de edificación, cumpliendo estrictamente con la normativa urbanística vigente, razón por la cual no parece pertinente, por ahora, acceder a la solicitud de demolición total de las obras.

4. Finalmente, es evidente que la Municipalidad se encuentra en una inmejorable posición jurídica para instar al titular del Proyecto a regularizar las obras, ya que el artículo 133 de la LGUC regula la hipótesis de construcciones que se han ejecutado sin permiso de construcción, mandando al Director de Obras a hacer la denuncia respectiva, sin perjuicio de otras acciones que estime pertinente”.

De la sola lectura de los argumentos en que el órgano público sustenta su decisión, estima que aparece con claridad no solo la torcida interpretación que realiza de las sentencias judiciales que se han pronunciado sobre el caso y las normas aplicables al Hotel, sino que también sendos errores de derecho que afectan la legalidad del acto administrativo, lo cual debe ser sancionado acogiendo el presente recurso.

En cuanto a la ilegalidad y arbitrariedad del acto administrativo que se cuestiona, menciona que el artículo 157 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, consagra la competencia y obligación de la SEREMI MINVU para decretar la demolición de las obras que no cuenten con las autorizaciones ni cumplan con las disposiciones urbanísticas establecidas en la ley: “El Secretario Regional de Vivienda y Urbanismo podrá, fundadamente y con auxilio de la fuerza pública, si fuere necesario, ordenar la paralización y, por resolución fundada, la demolición total o parcial de las obras que se ejecuten en contravención a los planes reguladores o sin haber obtenido el correspondiente permiso municipal, con el solo informe del Director de Obras Municipales respectivo, quien deberá emitirlo dentro del plazo máximo de 15 días”.

Destaca que la disposición citada establece una hipótesis normativa que en el presente caso se verifica. En efecto, como fue expresado en la descripción de los antecedentes de hecho y tal y como señala el Ordinario recurrido, “es un hecho no discutido que el Proyecto Hotel Punta Piqueros no cuenta con un permiso de edificación válido y vigente”. Continúa la resolución dando cuenta de que “así lo ha señalado la Excm. Corte Suprema en reiteradas oportunidades y, a mayor abundamiento, así lo reconoció el Comité de Ministros en la sesión que se pronuncia sobre la reclamación entablada contra la RCA N° 046/2018”.

De este modo, concluye, el análisis de la decisión final adoptada por el recurrido parte de la base -y así lo reconoce la SEREMI- de que la obra cuya demolición se solicita conculca gravemente el bloque normativo que le resulta aplicable, y que se verifica el presupuesto de hecho establecido en el artículo 157 de la LGUC para decretar la petición de sus representadas, en tanto actualmente y durante años el Hotel Punta Piqueros no ha contado ni cuenta con el Permiso de Edificación exigido por el artículo 116° de la LGUC.

No obstante, reclama que la SEREMI intenta justificar su negativa en una supuesta facultad discrecional absoluta que la ley le



concedería para la aplicación de la sanción de demolición frente a las infracciones previstas en la LGUC, invocando para ello razones de interés público (sin especificar cuáles serían esos intereses ni, lamentablemente, a quienes responderían), la necesidad de una supuesta autorización previa del Servicio de Evaluación Ambiental (órgano público que dentro de sus competencias no contempla la facultad de decretar la demolición de obras por falta de autorización urbanística) y una interpretación abiertamente errada de los fallos que ha dictado la Excma. Corte Suprema sobre el proyecto, todo lo cual, a juicio de su parte, constituye un vicio en los motivos que afecta la legalidad del acto administrativo.

En cuanto a la supuesta facultad discrecional amplísima que el artículo 157 de la LGUC consagraría en favor de la SEREMI para decretar la paralización o demolición de las obras por infracción manifiesta de la ley, denuncia que dicha interpretación no se condice con nuestro ordenamiento jurídico vigente.

En primer lugar, porque la facultad discrecional de la Administración no puede apartarse de las funciones propias del Órgano Público, ni menos del ordenamiento jurídico vigente. Sobre el particular, es preciso recordar que de acuerdo con el artículo 4° de la Ley General “Las Secretarías Regionales Ministeriales deberán supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización”. En el mismo sentido, señala nuestra doctrina que “Sobre la supervigilancia, las SEREMI ejercen una labor de fiscalización importante sobre las Direcciones de Obras Municipales en relación a la correcta aplicación de la legislación de construcción y urbanización”. Es decir, el principal objetivo de la SEREMI MINVU es velar por la correcta aplicación y respeto de la normativa urbanística vigente, dotándole el legislador de las competencias necesarias para cumplir con su objetivo, entre ellas, la establecida en el artículo 157 de la LGUC.

Dicho de otro modo, acota, si la SEREMI en el ejercicio de su facultad de supervigilancia toma conocimiento de infracciones legales manifiestas como las que se denuncian respecto del Hotel Punta Piqueros, que hoy en día significa la existencia de miles de metros cuadrados construidos en cercanías de dos Santuarios de la Naturaleza sin siquiera contar en la autorización más básica requerida por la ley, hecho constatado incluso por la Excma. Corte Suprema, debe, en resguardo del ordenamiento jurídico vigente y de las disposiciones expresas contenidas en los artículos 116 y siguientes de la LGUC, adoptar todos los resguardos para restablecer el imperio del derecho y reafirmar el interés público que sustenta la vigencia del bloque normativo urbanístico infringido.

Por lo tanto, a su juicio, si el acto administrativo es contrario a dichos parámetros (es decir, no reafirma la vigencia de las normas infringidas y, por tanto, el interés público que existe detrás de ellas), el órgano público ha excedido las potestades que la ley le concede, infringiendo los principios de legalidad y juricidad establecidos en la Constitución y la ley.

Adicionalmente, sostiene que es preciso señalar que la doctrina refiere que toda potestad pública está compuesta por distintos



elementos, que es posible sintetizar del siguiente modo: a) el titular de la potestad (quién); b) los fundamentos de hecho y derecho que la justifican (por qué); c) la oportunidad en que debe ser ejercida (cuándo); d) su fin (para qué); e) el procedimiento a través del cual se debe materializar (cómo), y f) la decisión o determinación que se debe adoptar (qué).

Como se puede apreciar del análisis de los hechos y de la facultad en comentario, afirma que en el presente caso es posible concluir que la discrecionalidad a la que hace referencia la SEREMI del Ministerio de Vivienda y Urbanismo se refiere únicamente a la decisión (letra f) y a la oportunidad en que debe ser ejercida (letra c). Sin embargo, como fue expuesto, la discrecionalidad no puede ser entendida como arbitrariedad. En efecto, la concurrencia de esta clase de potestades importa que la Administración podrá adoptar una decisión dentro de muchas que se encuentran permitidas y respaldadas por el ordenamiento jurídico.

En concreto, para efectos de dar respuesta a la solicitud presentada por su parte, el organismo fundamenta su negativa, en parte, en el principio de proporcionalidad, afirmando: “Que no es posible obviar los antecedentes antes descritos dada la envergadura de la obra de que se trata, el entorno de la naturaleza donde se emplaza y los eventuales riesgos que conllevaría ordenar la demolición total sin antes ponderar la ‘proporcionalidad’ de dicha medida, máxime si el titular del proyecto, en caso de estimarlo pertinente, puede regularizar las obras y obtener el permiso de edificación con estricto apego a las normas vigentes. Entonces, resulta útil preguntarnos: ¿Ordenar la demolición total del Proyecto es una medida racional y proporcionada? ¿Es prudente ordenar una demolición sin antes contar con la opinión de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, como es el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente? ¿Podría la demolición generar un daño ambiental irreparable, que sea superior al de su construcción? Las interrogantes antes descritas son reflejo de la complejidad de la materia sometida a nuestro conocimiento. Así, somos de la opinión que ordenar la demolición total del Proyecto podría ocasionar un daño ambiental irreparable, razón por la cual aplicar esta medida tan gravosa no sería el medio adecuado ni proporcional para lograr el fin que se persigue, máxime si el titular del Proyecto aún puede gestionar ante la DOM la obtención del permiso de edificación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.1.6 de la OGUC”.

A continuación, el Ordinario indica: “Finalmente ha sido la propia la Excm. Corte Suprema, en causa Rol N° 88.411-2020, quien ha reconocido expresamente la posibilidad que el Proyecto pueda obtener un permiso de edificación, por cierto conforme a las normas que actualmente establece el PRC, al señalar “De este modo, si bien un impacto ambiental cierto de la eventual y futura construcción del Hotel Punta Piqueros –esto es, cuando se obtenga a lo menos el Permiso de Edificación- es el aumento de visitantes al Santuario Roca Oceánica (...)”.

Concluye que, como queda en evidencia, la SEREMI decidió rechazar la solicitud de demolición basada en el principio de



proporcionalidad y en la supuesta posibilidad de la titular del proyecto de obtener un nuevo permiso de edificación.

Expone los graves reparos que es posible plantear a dicho razonamiento:

En primer lugar, si bien el análisis del principio de proporcionalidad constituye una etapa necesaria en el ejercicio de una potestad discrecional, no es menos cierto que también la SEREMI requería analizar otros principios básicos del Derecho Administrativo, a saber, el principio de legalidad y los principios de eficacia, eficiencia y coordinación. En efecto, el principio de legalidad, cuya fuente se encuentra directamente en la Constitución Política de la República, exige a los órganos del Estado ejercer la facultad que el ordenamiento jurídico les otorga en caso de configurarse el supuesto fáctico descrito. Por otro lado, los principios de eficacia, eficiencia y coordinación, cuya consagración se encuentra en el artículo 5 de la Ley N° 18.575, ordenan a los órganos de la Administración del Estado a alcanzar los objetivos que se le imponen, haciendo un uso óptimo y racional de los recursos disponibles, actuando coordinadamente.

En ningún párrafo del Ordinario N° 1062 la SEREMI efectúa un análisis del deber de actuación que le impone el ordenamiento jurídico, limitándose a rechazar lo solicitado únicamente realizando un criticable análisis de la proporcionalidad. En efecto, habiendo reconocido el propio organismo la hipótesis normativa que contempla la norma, corresponde que tome una medida tendiente al restablecimiento de la legalidad. Es importante recordar que el proyecto denominado “Hotel Punta Piqueros” ha sido declarado ilegal por la Excelentísima Corte Suprema en tres oportunidades, existiendo pronunciamientos concordantes de la Contraloría General de la República, del Honorable Comité de Ministros e incluso un reconocimiento expreso de la misma SEREMI.

Frente a la solicitud de demolición, la SEREMI en cuestión evade el mandato otorgado por ley de restablecer la legalidad frente a una construcción absolutamente ilegal, limitándose a negar lo pedido. Esta conducta implica avalar la ilegalidad congénita de un proyecto cuestionado por la misma institucionalidad. Por ende, el hecho de que las incógnitas a las que hace referencia el organismo en el Ordinario recurrido sean complejas o no tengan una respuesta clara a ciencia cierta, no puede servir de excusa para dejar de cumplir un deber establecido por ley.

En segundo lugar, reclama que la SEREMI fundamenta la supuesta posibilidad de la titular del proyecto de obtener un nuevo Permiso de Edificación en una antojadiza interpretación de un fallo de la Excelentísima Corte Suprema. En la porción citada, el Supremo Tribunal en ningún caso reconoce la posibilidad de que el proyecto pueda contar con un nuevo Permiso de Edificación. En efecto, el fallo en comento señala que es un hecho no discutido que el proyecto Hotel Punta Piqueros no cuenta con un Permiso de Edificación, motivo por el cual se encuentra al margen de la legalidad. A mayor abundamiento, la Corte concluye algo radicalmente opuesto a lo expuesto por la SEREMI.



Así, se señala en el considerando sexto del fallo Rol N° 88.411: “Que, conforme se expuso anteriormente, es un hecho no discutido que el Proyecto Hotel Punta Piqueros no cuenta con Permiso de Edificación; así lo ha señalado esta Corte en reiteradas oportunidades y, a mayor abundamiento, también lo reconoció el Comité de Ministros en la sesión que se pronuncia sobre la reclamación entablada contra la RCA N°046/2018. Por consiguiente, si la construcción del Hotel Punta Piqueros no es susceptible de materializarse por carecer de Permiso de Edificación, las medidas de mitigación, que resultan ser instrumentales a dicha obra, tampoco tienen justificación en su ejecución”.

Indica que actualmente existe en la Avenida Borgoño una construcción absolutamente ilegal, cuya construcción conculca diariamente el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. La presencia de la obra no cuenta con ningún respaldo normativo, carece de un permiso de edificación y se encuentra en clara contravención con el vigente Plan Regulador Comunal de Concón. Lo anterior, según ha sido declarado por la Excelentísima Corte Suprema, es consecuencia de un actuar ilegal de la titular del proyecto, así como también de la Dirección de Obras Municipales de Concón. Frente a la falta de actuación de la institucionalidad que ha intervenido en la larga historia judicial y administrativa del proyecto, a saber, la Ilustre Municipalidad de Concón, la Dirección de Obras Municipales, el Servicio de Evaluación Ambiental, entre otros, implica que la SEREMI de Vivienda y Urbanismo debe adoptar las medidas tendientes a restablecer la legalidad, ordenando la demolición del proyecto en cuestión, realizando los trámites que la normativa le exija.

Aduce que la dictación del Ordinario N° 1062 por parte de la SEREMI supone una respuesta infundada a la solicitud de demolición planteada por su parte, amparando la vigencia de un proyecto ilegal.

En primer lugar, el acto recurrido vulnera el derecho consagrado en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley. En el presente caso, la dictación del Ordinario N° 1062 supone la vulneración de la garantía constitucional citada, toda vez que, como ha quedado evidenciado, la negativa otorgada supone un trato desigual por parte de la autoridad. En efecto, la SEREMI recurrida reconoció expresamente la falta de un permiso de edificación, por ende, la ilegalidad del proyecto, sin embargo, no decidió restablecer la legalidad.

Dicha circunstancia puede ser apreciada desde un doble punto de vista. Primeramente, la negativa supone una discriminación de trato frente a las recurrentes, que haciendo valer un interés legítimo y fundando sus peticiones en supuestos fácticos comprobados y argumentos normativos contundentes, vieron rechazada su solicitud. Seguidamente, la negativa supone un trato desigual desde la perspectiva del mismo proyecto y su titular, toda vez que, a pesar de encontrarse en manifiesta ilegalidad, la autoridad decidió no restablecer la legalidad, incurriendo en la concesión de un privilegio no tolerado por nuestro ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, alega que el acto recurrido viene en directo detrimento del derecho a vivir en un medio ambiente libre de



contaminación, consagrado en el artículo 8 de la Constitución Política de la República. Desde las primeras etapas de su ejecución, el proyecto Hotel Punta Piqueros ha sido cuestionado por afectar directamente la garantía constitucional invocada, cuestión que ha sido reconocida por la Excelentísima Corte Suprema. La negativa por parte de la SEREMI supone el amparo de un proyecto que conculca periódicamente, desde la fecha de las primeras obras, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Particularmente esta garantía establece que: “Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.” Deber que, como se lee en la presente acción constitucional, con omisión y negligencia se rehúsa ilegalmente a ejercer la Recurrida de autos.

Precisa además, que las recurrentes cuentan con legitimación activa para incoar el presente recurso, considerando la especial protección que brinda el constituyente a ambas garantías.

Solicita, en definitiva, declarar que la dictación del Ordinario N° 1062, con fecha 04 de mayo de 2021 por doña Evelyn Mansilla Muñoz, en su calidad de Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso, es un acto ilegal que ha vulnerado las garantías constitucionales de los recurrentes, y en virtud de ello, se ordene el restablecimiento de la legalidad, ordenando la demolición del proyecto Hotel Punta Piqueros, con costas.

A folio 7, informa la **Ilustre Municipalidad de Concón**, señalando que conforme a los antecedentes aportados por la Dirección de Obras Municipales, el Ordinario sobre el cual se recurre de protección se ha emitido en uso de la atribución que otorga a las Secretarías Regionales Ministeriales el artículo 157 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, para disponer facultativa y fundadamente demoliciones en los casos que señala.

En relación con lo dispuesto en el citado artículo 157, se informa por parte de la Dirección de Obras Municipales que no tiene registro que la SEREMI MINVU de Valparaíso haya solicitado a esa Unidad algún informe relacionado con la situación del Proyecto Hotel Punta Piqueros, no contando dicha Dirección con otras facultades en el sentido que la de emitir informes si es que fuera solicitado por esa Secretaría Ministerial.

Respecto del mismo oficio de la Seremi MINVU, indica que con fecha 22 de junio de 2021, la Dirección de Obras de ese Municipio según oficio DOM N° 208, de 2021, pone en conocimiento a la Inmobiliaria Punta Piqueros S.A., el Oficio N°1.062, de 2021, a fin de dar cumplimiento al ordenamiento jurídico y conforme a lo señalado por la SEREMI en el numeral 4 de sus conclusiones. Hace presente que dicho oficio fue enviado con fecha 22 de junio vía correo electrónico a la Inmobiliaria, sin perjuicio de su envío por carta certificada.

Con respecto a la temática y para los efectos que se estimen pertinentes, hace presente que la Inmobiliaria Punta Piqueros interpuso ante el Municipio, con fecha 19 de mayo de 2021, un Reclamo de Ilegalidad Municipal, en contra de la resolución DOM N° 121, de fecha 15 de enero de 2021, la cual rechazó la solicitud de la Inmobiliaria de seguir con la tramitación de la solicitud del permiso de



obras contenido en el expediente SPE 441/2010 (quien argumentaba que dicha solicitud estaba vigente toda vez que no se habría visto afectada por la declaración judicial de nulidad). En dicho reclamo se solicitó dejar sin efecto lo resuelto en la referida Resolución y se continúe con la tramitación de la solicitud de permiso de edificación por las razones que se indican en el reclamo. En relación a lo anterior, el Reclamo de Ilegalidad Municipal fue rechazado, en sede municipal, mediante la dictación del Decreto Alcaldicio N° 1.324, de fecha 10 de junio de 2021.

Informa, además, que la Inmobiliaria Punta Piqueros S.A. con el objeto de materializar su proyecto ha realizado diversas acciones en el Municipio, una de ellas, corresponde a la petición ingresada a la Dirección de Obras Municipales de continuar con la tramitación de la solicitud de permiso de edificación original, la que fue rechazada, luego objeto de un Reclamo de Ilegalidad Municipal, contencioso administrativo, que fue desestimado en sede municipal, según se indicó en el acápite precedente. Por otro lado, con fecha 13 de abril de 2021, la Inmobiliaria Punta Piqueros S.A, ingresa al Municipio una solicitud de modificación al Plan Regulador Comunal de Concón, la que fue derivada a la Unidad de Asesoría Urbana con el objeto que sea analizada técnicamente. Sobre el particular, destaca que el Instrumento de Planificación Territorial de la comuna de Concón actualmente vigente data del año 2017, y las condiciones edificación y normativa urbanística aplicable a la zona en que se encuentra emplazado el proyecto son diversas a aquellas vigentes a la época en que se ingresó la solicitud de permiso original. En relación con lo expresado, la autoridad edilicia saliente respondió que no estaba en vista realizar una modificación al Plan Regulador Comunal, ya que existe una que se estaba tramitando relacionada con otra zona de la comuna; por lo tanto, corresponderá a la nueva autoridad edilicia que asume la Administración Municipal, junto al Concejo Municipal, evaluar, analizar y decidir sobre la petición ingresada al Municipio en relación a esta materia.

A folio 8, informa la recurrida **Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo Región de Valparaíso**, solicitando se rechace en todas sus partes el recurso de protección de autos, con expresa condena en costas.

En primer término, menciona los principales hechos y actos jurídicos ocurridos con anterioridad a la interposición de esta acción constitucional. Al respecto, señala que el 10 enero de 2011 la Inmobiliaria Punta Piqueros S.A. (en adelante, “Inmobiliaria”) obtuvo la aprobación del Permiso de Obra Nueva N° 7 (en adelante, “PON”), que autorizó la ejecución de las obras del proyecto denominado “Hotel Punta Piqueros” (en adelante, “Proyecto”), el cual se encuentra emplazado en el predio ubicado en Avenida Borgoño N° 18.115, comuna de Concón, Región de Valparaíso, Rol de Avalúo Fiscal N° 3371-24, de una superficie total construida de aproximadamente 20.000 metros cuadrados, que corresponden a dos volúmenes unidos en la parte superior por un elemento conector de madera laminada y vidriado sobrepuesto tipo pasarela, suspendido por dos edificios de 26,9 metros sobre el nivel del mar. El volumen mayor contiene el hotel, de



140 habitaciones, que se desarrolla en 9 pisos, de los cuales 3 ½ se elevan a 13,40 metros sobre el nivel del camino costero, más un último nivel que corresponde al techo patio terraza con piscina descubierta. A su vez, el volumen menor contiene un SPA con seis pisos, de los cuales 2 ½ se erigen a 10,20 metros por sobre el nivel de Avenida Borgoño.

La Corporación Pro-Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar (en adelante, “Corporación”) interpuso un reclamo de ilegalidad municipal en contra del PON, ocasión en la que en sus autos Rol N° 3.918-2012, la Excm. Corte Suprema resolvió que el otorgamiento del referido permiso de obra nueva fue ilegal, afectando la legitimidad, publicidad y transparencia que deben tener los actos de los órganos de la Administración del Estado. Así, el Máximo Tribunal dejó sin efecto el PON, “mientras no se cumpla la evaluación ambiental del proyecto Hotel Punta Piqueros a través del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental”.

Indica que por medio del Decreto Alcaldicio N° 2.297 de 27 de mayo de 2013, la Municipalidad de Concón dejó sin efecto el PON, señalando: “Déjese sin efecto, el Permiso de Edificación N° 7, de fecha 10 de enero de 2011, del Director de Obras Municipales de Concón, mientras no se cumpla la evaluación ambiental del proyecto, Hotel Punta Piqueros a través del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental”.

A continuación, refiere que por Resolución Exenta N° 322 de 2 de septiembre de 2014, la Comisión de Evaluación Ambiental aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto, decisión cuya invalidación solicitó la Corporación y, subsidiariamente, dedujo recurso de reclamación, el que fue rechazado mediante Resolución Exenta N° 1.135, de fecha 2 de septiembre de 2015 del Comité de Ministros.

Prosigue y refiere que a través del Decreto Alcaldicio N° 3.229 de 16 de octubre de 2014, el Municipio ordenó “Restablecer en todos sus términos los efectos del Permiso de Edificación N° 7 de fecha 10 de enero de 2011, del Director de Obras Municipales de Concón, por haberse cumplido la Evaluación Ambiental del Proyecto Hotel Punta Piqueros a través del correspondiente Estudio de Evaluación Ambiental”.

Al respecto, destaca que mediante su Oficio N° 5.137 de 28 de marzo de 2016, la Contraloría Regional de Valparaíso se pronunció sobre la legalidad del citado Decreto, manifestando, en lo que importa, que “Esta Entidad de Control entiende que el aludido decreto alcaldicio N° 2.297 de 2013, tuvo por finalidad privar de eficacia al permiso de obra impugnado, dejando sin efecto, en cumplimiento de lo ordenado por el referido Tribunal Superior de Justicia, motivo por el cual debe colegirse que la dictación del mencionado decreto alcaldicio N° 3.229 de 2014, ha resultado improcedente, toda vez que mediante su dictación se ha pretendido restablecer los efectos de un acto declarado nulo por el órgano jurisdiccional competente. Siendo ello así, no cabe sino concluir que, en la actualidad, el proyecto Hotel Punta Piqueros no cuenta con un permiso de obra válido y vigente”. Y concluye, a renglón seguido, que “(...) la Municipalidad de Concón deberá invalidar el decreto alcaldicio N° 3.229, de 16 de octubre de 2014, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880,



informando a ésta (sic) Contraloría Regional acerca del estado del procedimiento de invalidación incoado, dentro del plazo de 30 días hábiles, desde la recepción del presente oficio”.

En contra del aludido Oficio N° 5.137, la Inmobiliaria recurrió de protección ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, tramitado bajo el Rol N° 2170-2016, por estimar que aquel acto era ilegal y arbitrario, arbitrio que fue acogido por esta Corte, resolviendo que la Contraloría Regional de Valparaíso incurrió en ilegalidad, “en la medida que ha obrado fuera del ámbito de su competencia conforme a su Ley Orgánica, al pronunciarse acerca de una cuestión de fondo, que es privativa de la autoridad respectiva, el Director de Obras Municipales del respectivo Municipio, conculcando con ello, el derecho de propiedad de la sociedad recurrente, consagrado en el artículo 19 número 24 de la Constitución Política de la República”. Destaca que dicho fallo fue confirmado por la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 47.610-2016. Con todo, en esta última sentencia el Máximo Tribunal señaló: “De esta forma es sencillo advertir que los razonamientos vertidos en el fallo son unívocos, al dirigirse en una sola dirección: clarificar al municipio de Concón que su actuar fue contrario a la normativa sobre el medioambiente, publicidad y transparencia. Es lo anterior que deja en evidencia el hecho principal, que la nulidad del acto final del procedimiento por el cual se otorgó el permiso de construcción también importa la invalidación del procedimiento que lo sustenta, sin que sea procedente atribuir un carácter parcial, circunstancial o temporal a la resolución de esta Corte Suprema, puesto que, como se ha dicho, igualmente queda sujeto a reproche la legalidad del procedimiento”. Luego, dispone “de igual modo, podría estimarse acertada la conclusión que, en tales circunstancias, el proyecto Hotel Punta Piqueros no cuenta con un permiso de obra válido y vigente, toda vez que, entre otros aspectos, no se advierte que la empresa involucrada haya presentado nuevamente la documentación requerida en el artículo 5.1.6 de la OGUC, para efectos de la obtención del permiso de obra nueva, todo ello con estricto apego a la normativa actualmente vigente, lo que incluye, por cierto, la necesidad de contar con la aprobación del respectivo proyecto por parte de los dos tercios de los miembros del Concejo Municipal de Concón según lo ordenado en el artículo 13 de la Ley N° 13.364”. Por último, la aludida sentencia concluye “Que de esta forma y conforme a lo razonado, la Municipalidad de Concón deberá instruir el correspondiente procedimiento invalidatorio del decreto alcaldicio N° 3.229, de 2014, y la Recurrente, inmobiliaria Punta Piqueros S.A., deberá estarse al resultado del procedimiento invalidatorio ordenado instruir por el Órgano de Control a la Municipalidad de Concón, de conformidad con lo que dispone el artículo 53 de la Ley N° 19.880”.

En este contexto, expone que a través del Decreto Alcaldicio N° 2.453 de 19 de octubre de 2016 -publicado en el Diario Oficial el 27 de octubre del mismo año-, la Municipalidad dio inicio al procedimiento de invalidación del citado Decreto Alcaldicio N° 3.229 de 2014. Indica que dicho procedimiento concluyó con la dictación del Decreto Alcaldicio N° 902 de 2017, que resolvió no invalidar el referido Decreto Alcaldicio N° 3.229, por el cual se dispuso que el



PON volvía a producir sus efectos, así como también se decretó mantener la suspensión del mismo y la paralización de toda obra de construcción y edificación del Proyecto, mientras no se contara con la autorización ambiental exigible.

Contra el citado Decreto Alcaldicio N° 902 de 2017, la Corporación dedujo un reclamo de ilegalidad municipal, el que fue acogido por la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 22.221-2018, señalando al efecto que “(...) la Sentencia dictada por esta Corte en autos Rol N° 3918-2012 resulta clara en señalar que el Permiso de Edificación N° 7 fue declarado ilegal, en tanto su dictación prescindió de la evaluación ambiental que era exigible, razón por la cual fue dejado sin efecto. Tal decisión fue refrendada luego por la sentencia emitida en autos Rol N° 47.610-2016, donde expresamente se reitera que el actuar del municipio fue contrario a la normativa sobre medioambiente, publicidad y transparencia, sin que sea procedente atribuir un carácter parcial o temporal a la resolución antes citada”. Así las cosas, el Máximo Tribunal concluye que “se deja sin efecto tanto el Decreto Alcaldicio N° 902 de 3 de abril de 2017, que niega lugar a la solicitud de invalidación del Decreto Alcaldicio N° 3.229 de 14 de octubre de 2016, como también el Decreto Alcaldicio N° 1.393 de 30 de mayo del mismo año, en cuanto rechazó el reclamo de ilegalidad dirigido en contra del acto administrativo anterior”.

A lo anterior, añade que el 21 de noviembre de 2020 la Corporación recurrió de protección contra la Inmobiliaria, ingresado bajo el Rol N° 38.460-2020 de esta Corte de Apelaciones, fundando en que la ejecución de las obras de construcción sobre el Santuario de la Naturaleza denominado Roca Oceánica, como también obras de carácter vial, realizadas en el sector aledaño al sitio protegido, constituye un actuación ilegal y arbitraria de la recurrida. Enfatiza que dicho arbitrio fue rechazado, porque “(...) no se vislumbra ilegalidad o arbitrariedad en el actuar de la recurrida, en tanto, su actuación en el Santuario de la Naturaleza Roca Oceánica se debió al cumplimiento de las medidas de mitigación antes aludidas ordenadas por dicha entidad administrativa y autorizadas por la resolución antes indicada y no en relación a la construcción del hotel aludido”.

Dicho fallo, agrega, fue apelado por la Corporación, acogiéndolo la Excm. Corte Suprema en sus autos Rol N° 88.411-2020, revocando al efecto la sentencia dictada por esta Corte, disponiendo “Que, establecido que la intervención del Santuario de la Naturaleza Roca Oceánica no puede entenderse como una medida de mitigación inserta en una RCA, sino como un asunto que merece una evaluación independiente y una RCA propia -que, no fue discutido, no existe- esta Corte no puede desconocer la realidad de los hechos, que evidencia, en primer lugar, que aun sin Permiso de Edificación, el Hotel Punta Piqueros se encuentra construido a lo menos en parte y, a continuación, que las obras autorizadas por el Consejo de Monumentos Nacionales sobre el Santuario de la Naturaleza Roca Oceánica se hallan ya ejecutadas y entregadas a la Municipalidad de Concón”. A renglón seguido, indica: “En este escenario, la materialización de las medidas que se puedan adoptar para el restablecimiento del imperio del derecho, cobra especial relevancia la actuación de la



Superintendencia del Medio Ambiente, como órgano legalmente encargado del seguimiento y fiscalización del cumplimiento de normas e instrumentos de carácter ambiental (...).”

Precisado lo anterior, expone que el 14 de marzo de 2021, la Corporación solicitó a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso (en adelante, “SEREMI”), ordenar la demolición total de las obras de construcción del Proyecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 157 del Decreto con Fuerza de Ley N° 458 de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “LGUC”), conforme el cual: “El Secretario Regional de Vivienda y Urbanismo podrá, fundadamente y con auxilio de la fuerza pública, si fuere necesario, ordenar la paralización y, por resolución fundada, la demolición total o parcial de las obras que se ejecuten en contravención a los planes reguladores o sin haber obtenido el correspondiente permiso municipal, con el solo informe del Director de Obras Municipales respectivo, quien deberá emitirlo dentro del plazo máximo de 15 días”.

Tal petición, precisa, fue rechazada por el acto administrativo recurrido consistente en el Ordinario N° 1062 de 4 de mayo de 2021, en el que la SEREMI argumentó, en síntesis, lo siguiente: (i) ordenar la demolición total del Proyecto es una decisión que debe ser evaluada por los distintos organismos con competencia ambiental, ya que no sabemos a ciencia cierta los posibles efectos nocivos que dicha medida podría generar en el medio ambiente; (ii) el artículo 157 de la LGUC contempla una medida de última ratio, la cual debe ser ejercida de manera racional y proporcional, y solo en el caso que una determinada edificación no pueda ser regularizada, cuestión que no ocurre en la especie. Ergo, si la Administración tiene la posibilidad de optar entre distintas alternativas para solucionar un determinado asunto sometido a su conocimiento, debe elegir siempre aquella que mire el interés general y que cause el menor daño posible; (iii) la Excma. Corte Suprema, en sentencia de fecha 21 de marzo de 2021, causa Rol N° 88.411-2020, ha reconocido expresamente la posibilidad que el Proyecto pueda obtener un permiso de edificación, cumpliendo estrictamente con la normativa urbanística vigente, razón por la cual no parece pertinente, por ahora, acceder a la solicitud de demolición total de las obras; y (iv) es evidente que la Municipalidad se encuentra en una inmejorable posición jurídica para instar al titular del Proyecto a regularizar las obras, pues el artículo 133 de la LGUC regula la hipótesis de construcciones que se han ejecutado sin permiso de construcción, mandando al Director de Obras a hacer la denuncia respectiva, sin perjuicio de otras acciones que estime pertinente.

Establecida la historia sobre la que se erige esta acción cautelar y tras precisar de forma sintética el contenido del acto administrativo recurrido, la SEREMI reclama que el asunto que aquí se debate resulta ajeno a la naturaleza cautelar del recurso de protección, motivo formal que conlleva su rechazo, a su parecer. Señala que el arbitrio constitucional no es una vía para conocer controversias de lato conocimiento en donde no existe un derecho indubitado. Sobre el particular, advierte que lo pretendido a través de la interposición del recurso que se informa va más allá de la defensa de una garantía



constitucional determinada, pues lo que busca, en definitiva, es discutir una controversia de fondo de lato conocimiento cuya competencia fue entregada por el legislador de manera preferente al Juzgado de Policía Local respectivo. En efecto, el artículo 20 de la LGUC, inserto en el Capítulo IV “De las Sanciones”, prescribe “Toda infracción a las disposiciones de esta ley, a su ordenanza general y los instrumentos de planificación territorial que se apliquen en las respectivas comunas, será sancionada con multa, a beneficio municipal, no inferior un 0,5% ni superior al 20% del presupuesto de la obra, a que se refiere el artículo 126 de la presente ley. En caso de no existir presupuesto, el juez podrá disponer la tasación de la obra por parte de un perito o aplicar una multa que no será inferior a una ni superior a cien unidades tributarias mensuales. Todo lo anterior es sin perjuicio de la paralización o demolición de todo o parte de la obra, según procediere, a menos que el hecho sea constitutivo de delito o tenga una sanción especial determinada en esta ley o en otra.

La Municipalidad que corresponda, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva o cualquier persona podrán denunciar ante el Juzgado de Policía Local correspondiente, el incumplimiento de las disposiciones aludidas en el inciso anterior. La denuncia deberá ser fundada y acompañarse de los medios probatorios de que se disponga.

Las acciones relativas a las infracciones a que se refiere este artículo, prescribirán al momento de la recepción de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales”.

Por su parte, indica que el artículo 21 del citado cuerpo legal, señala “Las infracciones a las disposiciones de esta ley, de su ordenanza general y de los instrumentos de planificación territorial serán de conocimiento del Juez de Policía Local respectivo. Tratándose de la responsabilidad de las personas jurídicas se estará a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 18.287. En caso de disolución, mientras esté pendiente el plazo de prescripción, las acciones se seguirán en contra de los que eran sus representantes legales a la fecha de la infracción”.

A su vez, destaca que los incisos primero y segundo del artículo 133 de la misma ley, dispone “Las construcciones que se ejecutaren sin el previo permiso de construcción, desde la publicación de la presente ley, pagarán un recargo del 50% del derecho municipal que correspondiere pagar al momento en que el interesado solicitare regularizar su situación.

Si el infractor no regularizare su situación, el Director de Obras formulará, en cualquier tiempo, la correspondiente denuncia ante el Juez de Policía Local, el que, además de la multa por la infracción, condenará también al infractor a pagar el valor de los derechos correspondientes a la edificación que se hubiese levantado sin permiso, recargado en 100%”.

Además, enfatiza que entre los artículos 148 y 156 de la LGUC se regula un procedimiento especial que le otorga al Alcalde, a petición del Director de Obras, la facultad de ordenar la demolición total o parcial, a costa del propietario, de una obra que se ejecute en disconformidad con las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, su Ordenanza General u Ordenanza Local



respectiva. Destaca que lo anterior es relevante, ya que el procedimiento descrito, a diferencia de la facultad de demolición que el artículo 157 de la LGUC le otorga a esa SEREMI, permite una adecuada posibilidad de defensa del propietario, pudiendo aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, cuestión que no contempla el mentado artículo 157, pues éste no exige como requisito la notificación del propietario, entre otras cosas.

En este contexto, reitera, se evidencia que lo que verdaderamente intenta el recurrente es utilizar el procedimiento rápido y eficaz del recurso de protección como un mecanismo para discutir una controversia de fondo de lato conocimiento, en donde se hace indispensable que las partes acompañen los medios de prueba que estimen pertinente a fin de determinar con exactitud cuáles serían los eventuales efectos nocivos que la demolición podría generar en el medio ambiente y en el ecosistema del lugar, además de definir con precisión cuál es la parte del Proyecto que no cumple con la normativa urbanística vigente.

Ahora bien, en tercer término y en lo que respecta al fondo del presente arbitrio, la SEREMI sostiene que esta acción se basa en premisas enteramente confusas y vagas.

Respecto al acto administrativo recurrido, señala que en cuanto a la normativa aplicable, el artículo 4º inciso primero de la LGUC, dispone “Al ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado. Asimismo, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, deberá supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial”.

Por su parte, el artículo 116 inciso primero de la citada ley, señala “La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General”.

El artículo 157 del mismo cuerpo legal, previene “El Secretario Regional de Vivienda y Urbanismo podrá, fundadamente y con auxilio de la fuerza pública, si fuere necesario, ordenar la paralización y, por resolución fundada, la demolición total o parcial de las obras que se ejecuten en contravención a los planes reguladores o sin haber obtenido el correspondiente permiso municipal, con el solo informe del Director de Obras Municipales respectivo, quien deberá emitirlo dentro del plazo máximo de 15 días”.

Menciona que, es un hecho no discutido que el Proyecto no cuenta con un permiso de edificación válido y vigente; así lo ha señalado la Excm. Corte Suprema en reiteradas oportunidades y, a mayor abundamiento, así lo reconoció el Comité de Ministros en la sesión que se pronunció sobre la reclamación entablada en contra la RCA N° 046/2018.



Asentado lo anterior, si bien una de las funciones más importantes de la SEREMI es supervigilar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial, lo cierto es que la facultad contenida en el artículo 157 de la LGUC les otorga un cierto margen de discrecionalidad al momento de tomar de decisión de ordenar la demolición y/o paralización de una determinada obra. En efecto, señala que así lo ha entendido la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, al señalar “La norma del artículo 157 de la LGUC de la Ley General de Urbanismo y Construcciones no obliga sino faculta al Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo correspondiente, para ordenar la demolición de una construcción. Ello, porque la orden de demolición es un acto administrativo expresamente regulado en la ley, de modo que las medidas adoptadas por la Secretaria Regional Ministerial deben ajustarse a ella, esto es, ser tomada por ella y concretarla con cargo a los recursos de la misma Seremi, mientras que el informe del Director de Obras Municipales, previo a la orden de paralización o demolición, es un trámite legal de cumplimiento obligatorio y su omisión impide en derecho, que se efectúe aquella. Dicha resolución deberá ser fundada, ponderando los antecedentes respectivos, decisión impugnabile mediante recursos que, ya sea vía administrativa o jurisdiccional, contempla la normativa vigente. Asimismo, el término “podrá” utilizado por el artículo 157, significa que la entidad posee un margen de discrecionalidad para disponer la demolición, o sea, que libre y prudencialmente deberá resolver la materia” (Dictámenes N°s 23614, de 1999 y 459, de 1998).

En idéntico sentido, manifiesta que la jurisprudencia judicial ha señalado “En efecto, en doctrina se distingue entre el ejercicio de facultades regladas y facultades discrecionales, en las primeras toda la actuación previa al nacimiento de un determinado acto administrativo se encuentra prevista y determinada en la ley, por lo que la autoridad debe ceñirse estrictamente a ella tanto al verificar los supuestos de hecho como en el procedimiento que determina la decisión, que está igualmente regulada en relación a la situación fáctica que la origina. En cambio, en el ejercicio de las facultades discrecionales, la Administración goza de cierto ámbito de libertad al momento de adoptar la decisión. Interesa destacar que en este último caso, indudablemente concurren etapas regladas, toda vez que debe existir norma expresa que entregue a un órgano determinado la libertad para decidir, ante precisos supuestos de hecho” (Sentencia Excma. Corte Suprema, Rol N° 5303-2021, de fecha 21 de abril de 2021).

En consecuencia, considera que es evidente que para ordenar la demolición total de una obra de la envergadura del Hotel Punta Piqueros, se deben ponderar una serie de elementos fácticos, jurídicos y urbanísticos que les permita concluir que la demolición es la decisión más racional y proporcional que pueda adoptar la administración. Asimismo, sin perjuicio que no es competencia de esa SEREMI pronunciarse sobre temas relacionados con el medio ambiente, no pueden desconocer los eventuales efectos nocivos que podría generar



en el ecosistema del lugar la demolición de una edificación cuya superficie total construida excede los 20.000 metros cuadrados.

En virtud de lo anterior, habiendo estudiado con detención la solicitud de demolición presentada por la Corporación, mediante Ord. N° 1062, de fecha 4 de mayo de 2021, esa SEREMI tomó la decisión de no acceder a la solicitud de demolición total de las obras de construcción, por los fundamentos de hecho y de derecho que expone:

a) Que, como es de público conocimiento, con fecha 11 de mayo de 2017, se derogó el Plan Regulador Comunal de Viña del Mar de 1980, instrumento de planificación territorial conforme al cual se otorgó el PON. De este modo, se aprobó nuevo Plan Regulador Comunal de Concón (en adelante, “PRC”), el cual se materializó a través de la dictación del Decreto Alcaldicio N° 1.193, publicado en el Diario Oficial con fecha 17 de mayo de 2017.

Según lo dispuesto en el actual PRC, el predio donde se emplaza el Proyecto corresponde al área definida como “Zona Litoral Marítimo 2” (ZLM-2), que permite una altura máxima aproximada de dos pisos y medio, en circunstancias que hoy el Proyecto cuenta con cuatro pisos de altura. Así las cosas, es evidente que en la actualidad las obras no cumplen con el PRC; sin embargo, esto no obsta a que la Inmobiliaria pueda regularizarlas y adecuar el Proyecto a la normativa urbanística vigente. En concreto, el actual PRC no prohíbe que en dicho sector se puedan erigir construcciones, sino solo establece restricciones que deben ser cumplidas por los particulares.

Agrega que el predio donde se emplaza el Proyecto, esto es, la Zona Litoral Marítimo 2 (ZLM-2), permite el Tipo de Uso de Suelo Residencial, clase o destino Hospedaje, de modo tal que a diferencia de lo que sostiene el recurrente, las edificaciones allí construidas pueden ser regularizadas.

Por otro lado, en lo que concierne a que las obras se emplazan en un área de riesgo, cabe señalar que no se advierte sustento normativo para asociar esta materia a la causal contenida en el artículo 157 de la LGUC, toda vez que la circunstancia que la edificación se emplace en un área de riesgo, no se traduce en que las obras contravengan las disposiciones del PRC, sino que únicamente implica que los permisos que se tramiten en dichas áreas, deben dar cumplimiento a las disposiciones y procedimientos contenidos en el artículo 2.1.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “OGUC”).

En efecto, el artículo 2.1.17 inciso quinto de la OGUC, señala “Para autorizar proyectos a emplazarse en áreas de riesgo, se requerirá que se acompañe a la respectiva solicitud de permiso de edificación un estudio fundado, elaborado por profesional especialista y aprobado por el organismo competente, que determine las acciones que deberán ejecutarse para su utilización, incluida la Evaluación de Impacto Ambiental correspondiente conforme a la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, cuando corresponda. Este tipo de proyectos podrá recibirse parcial o totalmente en la medida que se hubieren ejecutado las acciones indicadas en el referido estudio. En estas áreas, el plan regulador establecerá las normas urbanísticas



aplicables a los proyectos una vez que cumplan con los requisitos establecidos en este inciso”.

En este contexto, la doctrina ha entendido que todo acto administrativo debe ser racional, lo que indica que “no solamente conforme a la razón -y razón jurídica-esto es, justificación en los hechos y en el Derecho, decisión debidamente motivada o fundamentada- sino también significa que la decisión contenida en el acto administrativo ha de ser proporcionada -si quiere ser válida y no nula-. Ello quiere decir que debe necesariamente existir una adecuación de medio a fin entre la decisión/medio, y la satisfacción de la necesidad pública que la decisión pretende obtener/fin”. Si la decisión que ellos adoptan no es el medio preciso quiere decir pura y simplemente que ha errado y, por ende, no ha satisfecho la necesidad de manera eficiente, conveniente y eficaz, como es su deber jurídico, y, por lo tanto, ha incumplido su función y ha violado el Derecho (artículo 7º de la Constitución).

Refiere que no es posible obviar los antecedentes antes descritos dada la envergadura de la obra de que se trata, el entorno de naturaleza donde se emplaza y los eventuales riesgos que conllevaría ordenar la demolición total sin antes ponderar la “proporcionalidad” de dicha medida, máxime si el titular del Proyecto, en caso de estimarlo pertinente, puede regularizar las obras y obtener el permiso de edificación con estricto apego a las normas vigentes. Entonces, resulta útil preguntarse: ¿Ordenar la demolición total es una medida racional y proporcionada? ¿Es prudente ordenar una demolición sin antes contar con la opinión de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, como es el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente? ¿Podría la demolición generar un daño ambiental irreparable, que sea superior al de su construcción?

Las interrogantes antes descritas son reflejo de la complejidad de la materia discutida en el caso de marras. Así, son de la opinión que ordenar la demolición total del Proyecto podría ocasionar un daño ambiental irreparable, razón por la cual aplicar esta medida tan gravosa no sería el medio adecuado ni proporcional para lograr el fin que se persigue, máxime si el titular del Proyecto aún puede gestionar ante la Dirección de Obras Municipales la obtención del permiso de edificación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.1.6 de la OGUC.

Además, ha sido la propia la Excma. Corte Suprema, en causa Rol Nº 88.411-2020, quien ha reconocido expresamente la posibilidad que el Proyecto pueda obtener un permiso de edificación, por cierto conforme a las normas que actualmente establece el PRC, al señalar “De este modo, si bien un impacto ambiental cierto de la eventual y futura construcción del Hotel Punta Piqueros - esto es, cuando se obtenga a lo menos el Permiso de Edificación- es el aumento de visitantes al Santuario Roca Oceánica (...)”.

A mayor abundamiento, la Excma. Corte Suprema, en causa Rol Nº 47.610- 2016, vuelve a mencionar de manera explícita la posibilidad que el Proyecto pueda tramitar un nuevo permiso de obra nueva, señalando “de igual modo, podría estimarse acertada la



XWSKYYCLS

conclusión que, en tales circunstancias, el proyecto Hotel Punta Piqueros no cuenta con un permiso de obra válido y vigente, toda vez que, entre otros aspectos, no se advierte que la empresa involucrada haya presentado nuevamente la documentación requerida en el artículo 5.1.6 de la OGUC, para efectos de la obtención del permiso de obra nueva, todo ello con estricto apego a la normativa actualmente vigente, lo que incluye, por cierto, la necesidad de contar con la aprobación del respectivo proyecto por parte de los dos tercios de los miembros del Concejo Municipal de Concón según lo ordenado en el artículo 13 de la Ley N° 13.364”.

Por otro lado, así como una de las facultades de esta SEREMI es la supervigilancia de las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización; a las municipalidades y a las direcciones de obras les corresponde su aplicación, ya que son éstos los responsables de fiscalizar que las edificaciones que se construyan en su comuna cumplan con la ley y con los instrumentos de planificación territorial vigentes.

En efecto, el artículo 5° de la LGUC, dispone “A las Municipalidades corresponderá aplicar esta Ley, la Ordenanza General, las Normas Técnicas y demás Reglamentos, en sus acciones administrativas relacionadas con la planificación urbana, urbanización y construcción, y a través de las acciones de los servicios de utilidad pública respectivos, debiendo velar, en todo momento, por el cumplimiento de sus disposiciones”.

Por su parte, el artículo 5.2.1 de la OGUC, señala “Corresponde a la Dirección de Obras Municipales fiscalizar toda construcción que se ejecute dentro del territorio de su jurisdicción y comprobar el destino que se dé a los edificios y a sus distintas dependencias”.

A su vez, el artículo 24 letras d) y g) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, prescribe “A la unidad encargada de obras municipales corresponderá: d) Aplicar normas legales y técnicas para prevenir el deterioro ambiental; g) En general, aplicar las normas legales sobre construcción y urbanización en la comuna”.

Lo anterior ha sido reconocido por la Contraloría General de la República, al señalar “(...) corresponde a los municipios, en cumplimiento de las funciones privativas que les otorgan entre otros, los artículos 3°, letra e), y 24 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, restablecer el imperio del derecho en el evento que verifiquen obras ejecutadas en contravención a las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, de su Ordenanza General, y de los instrumentos de planificación territorial aplicables, debiendo proceder acorde a las atribuciones previstas en dicha normativa, si los interesados no cumplen las exigencias tendientes a regularizarlas (aplica criterio contenido en Dictámenes N° 2.797, de 2009 y N° 12.274, de 2012).

A su turno, sostiene que cabe tener presente que se entiende por “regularizar”, legalizar, adecuar a derecho una situación de hecho o irregular, de modo que tratándose de una medida correctiva, necesariamente operará con posterioridad al acaecimiento de aquello que corresponde enmendar, sea que la irregularidad consista en una



omisión o en una infracción (definición Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua).

En este contexto, el artículo 133 inciso segundo de la LGUC, al referirse a las obras ejecutadas sin previo permiso de construcción, señala, en lo que interesa, que si el infractor no regularizase su situación, el Director de Obras formulará, en cualquier tiempo, la correspondiente denuncia ante el Juez de Policía Local.

En armonía con lo anterior, la Contraloría General de la República ha razonado que “la interesada debe acreditar ante la citada Dirección de Obras Municipales, con la documentación pertinente, que la respectiva construcción cumplió con el permiso de edificación y la correspondiente recepción de las obras y, en el evento de haberse omitido dicha tramitación, deberá proceder a regularizar la misma en esa dependencia municipal” (Dictamen N° 61.047, de 2008).

Alega que no se advierte de qué manera el acto recurrido ha podido ser ilegal o arbitrario, por cuanto éste ha sido dictado en ejercicio de la competencias que tanto la Constitución Política de la República como las leyes le han otorgado a esa repartición pública.

El principio de juridicidad constituye uno de los pilares fundamentales de nuestro Derecho Público, y en particular del Derecho Administrativo, tal como prescriben los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, así como el artículo 2° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

En efecto, el artículo 6° inciso primero de la Constitución Política de la República, dispone “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”.

Por su parte, el artículo 7° del mismo cuerpo normativo, previene “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.

El artículo 2° de la Ley N° 18.575, señala “Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones de las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades darán lugar a las acciones y recursos correspondientes”.

De esta forma, los órganos de la Administración del Estado actúan válidamente si se cumplen tres condiciones básicas: a) Que se encuentren investidos de forma previa y regular; b) Que actúen dentro de su competencia; y c) Que lo hagan en la forma que prescriba la ley.

En tal sentido, la Contraloría General de la República ha sostenido que: “(...) es oportuno recordar, que en el ámbito del derecho público, acorde con el principio de juridicidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, el que es reiterado en términos similares en el artículo 2° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del



Estado, los órganos que la integran deben someter su acción a la Constitución y a las leyes, actúan válidamente dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, y no tienen más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico” (Dictamen N° 37.439, de 2013). En la misma línea, ha señalado que el ejercicio de las potestades de un órgano administrativo: “(...) debe enmarcarse dentro del ordenamiento jurídico vigente, lo cual implica que por su intermedio no pueden establecerse mayores requisitos o restricciones al desarrollo de las actividades económicas que aquellos que hubieren sido impuestos por la ley o por las normas dictadas por los órganos competentes, pues lo contrario significaría actuar en contravención a los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, y 2° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que consagran el principio de juridicidad” (Dictámenes N°s 13.554 y 34.494, ambos de 2013).

Así las cosas, los actos administrativos se encuentran dominados por el principio de juridicidad, de tal forma que toda actuación al margen o en contra de la leyes, en principio, ilegal o nula. La nulidad es un tipo de sanción que tiene por objeto sacar del ordenamiento jurídico determinadas actuaciones formales de la Administración y privarlas de efectos, en el entendido que éstas deben desaparecer no sólo en el plano formal o jurídico, sino que también fáctico.

En este contexto, la jurisprudencia ha sostenido que son causales de nulidad de un determinado acto administrativo la ausencia de investidura regular del órgano respectivo, la incompetencia de éste, la inexistencia de motivo legal o motivo invocado, la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto, la violación de la ley de fondo atinente a la materia y la desviación de poder (Excma. Corte Suprema, sentencia de fecha 9 de agosto de 2011, Rol N° 2217-2009).

Por su parte, la Contraloría General de la República ha establecido que los elementos del acto administrativo son subjetivos (órgano administrativo, investidura y competencia), objetivos (motivos, objeto y fin) y formales (procedimiento y forma del acto) (Dictamen N° 45191, de 2004).

Por consiguiente, para determinar si el acto administrativo recurrido, esto es, el Ord. N° 1062, de 2021, es ilegal o arbitrario, es necesario analizar a cada uno de los elementos precitados; a saber:

a. Investidura regular. Cabe puntualizar que doña Evelyn Mansilla Muñoz, funcionaria que suscribe el acto recurrido, fue nombrada en el cargo de Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso a través del D.S. N° 33 (V. y U.), de fecha 18 de abril de 2018, de modo tal que no hay reproche de legalidad que formular sobre este aspecto.

b. Competencia. La competencia en materia administrativa implica ese conjunto de poderes jurídicos que el ordenamiento -Constitución y normas dictadas en su conformidad, artículo 6° inciso 1° de la Carta Fundamental-, específicamente la ley, ha atribuido al titular de un órgano para desarrollar o cumplir adecuadamente la función administrativa y satisfacer las necesidades públicas.



Recuerda que la facultad con la que cuenta esa SEREMI de ordenar la demolición total o parcial de una determinada obra se encuentra regulada en el artículo 157 de la LGUC, según el cual “El Secretario Regional de Vivienda y Urbanismo podrá, fundadamente y con auxilio de la fuerza pública, si fuere necesario, ordenar la paralización y, por resolución fundada, la demolición total o parcial de las obras que se ejecuten en contravención a los planes reguladores o sin haber obtenido el correspondiente permiso municipal (...)”.

De esta forma y como se podrá apreciar, la jurisprudencia administrativa ha reconocido que el término “podrá” significa que esa SEREMI posee un margen de discrecionalidad para disponer la demolición, o sea, que libre y prudencialmente debe evaluar los antecedentes que constan en el expediente administrativo, teniendo como única limitación que la decisión que se adopte no sea arbitraria.

La doctrina ha entendido que “La discrecionalidad es libertad de apreciación para decidir, frente a determinados hechos objetivos -que la ley ha descrito o previsto como necesidad pública-, la adopción de la mejor medida a fin de satisfacer eficiente y oportunamente dicha necesidad. No es sino el margen de libertad otorgado por el Derecho para utilizarse por los medios que éste confiere con el objeto de obtener un fin que el mismo Derecho a preestablecido, como es satisfacer una determinada necesidad pública. Pero esta libertad no puede ser concebida como una facultad de autodeterminación absoluta, fuera de toda ley, ya que por una parte, de suyo la libertad supone una ley previa que permita elegir entre varias posibilidades y decidir según lo que se adecue a ella o no; y por la otra, no puede olvidarse que ningún órgano del Estado puede actuar, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, sino en la medida que haya sido previa y expresamente habilitado por la Constitución o la ley, tal como lo dispone los artículos 7° incisos 1° y 2° de la Carta Fundamental (Eduardo Soto Kloss, Derecho Administrativo, Temas Fundamentales, 2012, Tercera Edición Actualizada, p. 440).

En este caso, el artículo 133 de la LGUC permite que la Inmobiliaria pueda regularizar las obras -de conformidad con las normas del PRC vigente-, de modo tal que la determinación de rechazar la solicitud de demolición total del Proyecto, es una decisión precisa, idónea, oportuna, eficiente y proporcional, considerando los posibles efectos adversos que dicha acción pudiera ocasionar en el medio ambiente y ecosistema del lugar.

Por tanto, “la discrecionalidad supone que el legislador establezca dos o más posibilidades de actuación para el órgano quien le atribuye determinada potestad, pero sólo una es la idónea en el caso concreto para satisfacer la necesidad pública de que se trata, esto es aquella que aparece precisamente la oportuna, adecuada y proporcionada, según las circunstancias concretas de tiempo, lugar y personas que concurren en ese instante, sólo una es el medio preciso, justo, para obtener el fin” (Eduardo Soto Kloss, Derecho Administrativo, Temas Fundamentales, 2012, Tercera Edición Actualizada, p.442).

c. Motivos. La motivación o fundamentación se puede definir como “la razón que justifica cada acto administrativo emanado de la Administración Pública. En ella están incorporados los elementos de



hecho que se tuvieron para su dictación como, asimismo, la causa legal justificatorio del acto administrativo” (Jorge Bermúdez Soto, “Derecho administrativo general”, tercera edición actualizada, 2014, p. 149).

En cuanto a la normativa aplicable, el artículo 11 inciso segundo de la Ley N° 19.880, dispone “Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”.

Por su parte, el artículo 16 inciso primero del mismo cuerpo legal, previene “Principio de transparencia y de publicidad. El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenido y fundamentos de las decisiones que se adopten en él”.

Finalmente, el artículo 41 inciso cuarto del citado cuerpo normativo, dispone “Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno”.

Sobre el particular, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que la omisión en la fundamentación importa que el acto sea arbitrario. No obstante, del tenor literal del acto impugnado, esto es, el Ord. N° 1062, de 2021, queda en evidencia que éste contiene todos los elementos que la Constitución y la ley exige para su validez jurídica, por lo que ha entrado al ordenamiento jurídico y, por tanto, es perfectamente válido y debe ser cumplido por sus destinatarios.

En consecuencia, el acto recurrido se encuentra suficientemente fundamentado y motivado, tanto en los hechos como en el derecho, de modo que fue dictado cumpliendo con la legalidad vigente, y en ningún caso puede ser considerado como arbitrario, como erróneamente sostiene el recurrente.

d. Objeto. La doctrina ha entendido que el objeto será ilegal como consecuencia de un vicio en los motivos. Han señalado que no existe ilegalidad en los motivos de hecho y de derecho, razón por la cual no profundizarán sobre este punto.

e. Desviación de poder. El acto recurrido fue dictado en ejercicio de una potestad pública, cuya función es satisfacer el fin público específico previsto por la ley, que en este caso en particular consiste en evitar que una decisión tan gravosa pueda ocasionar un daño ambiental irreparable, máxime si es la propia ley la que permite la regularización de las obras.

f. Forma. La dictación del acto impugnado fue precedido de un procedimiento administrativo que cumplió con las normas y principios establecidos en la Carta Fundamental y en las leyes vigente sobre la materia, en donde el particular formuló alegaciones y aportó todos los antecedentes que estimó pertinentes, dando estricto cumplimiento al debido procedimiento administrativo establecido en los artículos 10 de la Ley N° 19.880 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.



Finalmente, argumenta que se puede advertir que después de analizar los elementos del acto recurrido, es fácil concluir que éste ha sido dictado cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la normativa vigente sobre la materia, por lo que es completamente válido y debe ser cumplido por sus destinatarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 19.880.

Afirma además que no se han conculcado las garantías constitucionales del artículo 19 N° 2 y N° 8 de la Constitución Política de la República.

Según ha señalado reiteradamente la Excma. Corte Suprema de Justicia, la ilegalidad resulta de una violación de los elementos reglados de las potestades jurídicas conferidas a un sujeto público o reconocido a un sujeto natural. A su vez, según consta en las Actas de Estudio de la Carta Fundamental, arbitrariedad es todo aquello que resulta caprichoso, irracional, sin sentido lógico y carente de razonabilidad. De este modo, “un acto es arbitrario cuando carece de sustentación lógica, y se presente como mero punto del capricho o sin razón” (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 30 de abril de 2003, Gaceta Jurídica, año 2003, N° 154).

Por tanto, según lo razonado, afirma que el acto recurrido en ningún caso ha podido conculcar las garantías constitucionales reseñadas, en tanto éste ha sido dictado cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la normativa vigente sobre la materia, razón por la cual son actos válidos y conforme a derecho.

A folio 9, se hace parte **Inmobiliaria Punta Piqueros S.A.**, a quien se le tuvo parte como tercero coadyuvante de la recurrida conforme resolución dictada en folio 16.

A folio 20, informa **Inmobiliaria Punta Piqueros S.A.** Al respecto, señala que el 10 de enero de 2011 la Municipalidad de Concón autorizó la construcción del “Hotel Punta Piqueros”, mediante el Permiso de Edificación N° 7, previo informe favorable de su Director de Obras y con acuerdo adoptado por la unanimidad de sus Concejales, todo ello acorde con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 13.364, “Ley Lorca”, por tratarse de un predio ubicado al poniente del camino costero Viña del Mar con Concón. En razón de ello, la Inmobiliaria pagó por concepto de derechos al Municipio la suma equivalente a \$39.307.242 (equivalentes a UF 1.831,44, hoy a \$55.000.000), según consta del Boletín de Ingresos Municipales N° 53 de 10 de enero de 2011. Destaca, entonces, que la construcción del Hotel contó, pues, con la voluntad del Director de Obras, del Alcalde y todos los Concejales.

Señala que el 1 de agosto de 2011 la recurrente de autos interpuso un reclamo de ilegalidad contra el referido permiso, ingresado bajo el Rol Civil N° 1251-2011. El 17 de abril de 2012, en fallo unánime de los Ministros Sres. J. Miranda, M. Silva y R. Aguirre, esta Corte rechazó el referido reclamo, entre otras razones, porque el proyecto no requería ser sometido al Sistema de Evaluación Ambiental.

Con todo, el 2 de mayo de 2013, esto es, casi dos años y medio después de otorgado el PON, la Excma. Corte Suprema acogió un recurso de casación en el fondo dirigido contra el citado fallo y, en su sentencia de reemplazo, dispuso que “se deja sin efecto el Permiso de



Edificación N° 7 de 10 de enero de 2011, mientras no se cumpla con la evaluación ambiental del proyecto Hotel Punta Piqueros a través del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental”.

Indica que a fin de acatar al mencionado fallo, el 27 mayo de 2013 la Municipalidad dictó el Decreto Alcaldicio N° 2297, a través del cual dispuso lo mismo que resolvió la Excma. Corte, esto es, dejar sin efecto el PON mientras no se cumpla con la evaluación ambiental y, además, ordenó la paralización de las obras, lo que fue cumplido por la Inmobiliaria, iniciando al efecto la tramitación del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental.

De lo aquí relatado, destaca que hasta antes de la referida sentencia ni la Municipalidad ni la autoridad ambiental ni esta Corte de Apelaciones habían considerado que el Proyecto debía ingresar al sistema de evaluación ambiental.

Ahora bien, continúa expresando que mediante su Resolución Ex. N° 322 de 2 de septiembre de 2014, la Comisión Evaluadora de la Región de Valparaíso aprobó ambientalmente el proyecto, resolución que fue confirmada por el Comité de Ministros, que rechazó la reclamación interpuesta en su contra por la Corporación recurrente.

Luego, destaca considerando que ni la LGUC ni su Ordenanza, como tampoco la Ley N° 19.300, establecen como requisito para la emisión de un permiso de edificación la existencia de una resolución aprobatoria de un Estudio de Impacto Ambiental, -en caso que éste fuera legalmente exigible-, sino que solo para la ejecución de las obras y para su recepción definitiva (artículos 8 y 25 bis de la Ley N° 19.300), como, por lo demás, así lo habían establecido la Contraloría General de la República en el Dictamen N° 61.536 de 3 de octubre de 2012, aunado a la utilización en la parte resolutive de la referida sentencia de la Excma. Corte del adverbio “mientras”, la Municipalidad de Concón no pudo sino entender -y así se encontraba obligada a hacerlo-, que tal fallo solo había suspendido los efectos del Permiso, esto es, no podían ejecutarse las obras que él autorizaba, hasta que se obtuviera una resolución ambiental aprobatoria a través de un Estudio de Impacto Ambiental, pero jamás que el Permiso había sido anulado.

Es por ello que el 16 de octubre de 2014 la Municipalidad dictó el Decreto Alcaldicio N° 3229 que dispuso “restablecer en todos sus términos los efectos del Permiso de Edificación N° 7 de fecha 10 de enero de 2011, del Director de Obras de esta I. Municipalidad de Concón, por haberse cumplido la Evaluación Ambiental del Proyecto Hotel Punta Piqueros a través del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental”, con lo cual Punta Piqueros pudo legalmente continuar con la construcción del Hotel hasta el 5 de diciembre de 2016, fecha esta última en que el Municipio dictó el Decreto Alcaldicio N° 2822 que ordenó la paralización de las obras, por haber dejado sin efecto el Tribunal Ambiental la resolución ambiental aprobatoria antes mencionada.

Añade que el 23 de enero de 2017 el Comité recurrente denunció ante el Juzgado Policía Local de Concón que no se habría cumplido la paralización ordenada por el referido Decreto Alcaldicio N° 2822, acción que fue rechazada por sentencia de 6 de noviembre



XWSKYYCLS

de 2017, la que fue confirmada por esta Corte de Apelaciones mediante fallo de 27 de julio de 2018, en los autos Rol de Ingreso Policía Local 18-2018.

Agrega que, en cumplimiento de lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en un recurso de protección que Punta Piqueros dedujo contra la Contraloría General de la República, la Municipalidad inició un procedimiento de invalidación del ya citado Decreto Alcaldicio N° 3229, procedimiento que culminó con la dictación del Decreto Alcaldicio N° 902 de 3 de abril de 2017, por el que la Municipalidad resolvió no invalidar el Decreto 3229, pero mantuvo la suspensión de sus efectos y la paralización de obras dispuesta por el Decreto Alcaldicio N° 2822.

Sin embargo, refiere que el 19 de junio de 2017 el Comité recurrente interpuso ante esta Corte un reclamo de ilegalidad ingresado bajo el Rol N° 1352-2017, dirigido en contra del Decreto Alcaldicio N° 902 de 3 de abril de 2017. Luego, mediante sentencia de 27 de julio de 2018 se rechazó tal arbitrio, entre otras consideraciones, porque el fallo de la Excma. Corte Suprema en ninguna parte declaró nulo el permiso, sino que solo suspendió sus efectos.

Prosigue, expresando que el 21 de noviembre de 2018, mediante su Resolución Ex. N° 46, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso aprobó ambientalmente el proyecto, lo cual fue confirmada por el Comité de Ministros, que rechazó la reclamación interpuesta en su contra por Resolución Exenta N° 2021991017, de 7 de enero de 2021. Consecuente con lo anterior, el 18 de enero de 2019 la Municipalidad dictó el Decreto Alcaldicio N° 120 restableciendo todos los efectos del Permiso.

No obstante, señala que el 10 de mayo de 2019 la Corporación recurrente dedujo reclamo de ilegalidad bajo el Rol de Ingreso N° 28-2019, a fin de dejar sin efecto el mencionado Decreto N° 120. Añade que, finalmente, el 19 de noviembre de 2019 la Excma. Corte Suprema dejó sin efecto los aludidos Decretos Alcaldicios N°s. 902 y 3229. Como consecuencia de esta última sentencia y de una orden de no innovar, señala que la Inmobiliaria paralizó la construcción del Hotel, situación que se mantiene hasta esta fecha.

En suma, la Inmobiliaria Punta Piqueros afirma que ejecutó las obras de construcción del hotel, que están a la vista, las que representan el 100% de su obra gruesa, el 90% de sus instalaciones y el 80% de sus terminaciones, durante los 62 meses y medio, esto es, durante los más de cinco años, en que estuvo legalmente autorizada para hacerlo por un permiso de edificación vigente sin que se haya dictado ni órdenes de innovar ni se haya decretado la paralización de esas obras.

Ahora bien, además, puntualiza que tal sociedad ha iniciado dos procedimientos que por vías alternativas conducen a la obtención de un nuevo permiso de edificación para el hotel construido al amparo del permiso posteriormente anulado:

Al efecto, expresa que el 12 de octubre de 2010, Punta Piqueros ingresó a la Dirección de Obras Municipales de Concón, la solicitud de permiso de edificación para la construcción del Hotel, que se contiene en el expediente S.P.E. N° 441/2010, y que dio origen al Permiso de



Edificación N°7, de 2011, tantas veces citado, posteriormente anulado por sentencia de la Excma. Corte Suprema pronunciada en un reclamo de ilegalidad interpuesto de conformidad con las normas del artículo 151 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Según esas normas, en su opinión, tal clase de reclamo se interpone “en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad”, emanadas del Alcalde o de sus funcionarios, esto es, siempre en contra de actos administrativos. Por lo mismo, la letra h) de ese artículo 151 dispone: “La corte, en su sentencia, si da lugar al reclamo, decidirá u ordenará, según sea procedente, la anulación total o parcial del acto impugnado; la dictación de la resolución que corresponda para subsanar la omisión o reemplazar la resolución anulada...”. De lo anterior se colige, a su parecer, que por la vía del reclamo de ilegalidad no se puede impugnar actos de los administrados, y que la sentencia que acoja un reclamo de esa especie no puede anular actos de un administrado sino que solo actos administrativos municipales.

Como consecuencia de lo anterior, sostiene, la sentencia de la Excma. Corte Suprema solo ha tenido el efecto de anular el Permiso y otros actos de procedimiento emanados del Alcalde o de otros funcionarios municipales, pero jamás un acto de un administrado, como lo es la solicitud de permiso de edificación de Punta Piqueros contenida en el expediente S.P.E. N° 441/2010. En suma, afirma que dicha solicitud de permiso de edificación se encuentra plenamente vigente y sin resolución por parte de la autoridad administrativa, por lo que de conformidad con el principio conclusivo del artículo 8° de la Ley N° 19.880, corresponde que la Municipalidad en este caso “dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad”.

Añade que, acorde con lo establecido en el artículo 1.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones “las solicitudes de aprobaciones o permisos presentadas ante las Direcciones de Obras Municipales serán evaluadas y resueltas conforme a las normas vigentes en la fecha de su ingreso”, a la solicitud de permiso de Punta Piqueros pendiente de resolución le son aplicables las normas urbanísticas vigentes al 12 de octubre de 2010, fecha de su ingreso a la DOM.

Menciona que con fecha 14 de julio de 2020, Punta Piqueros solicitó a la DOM, prosiguiera con la tramitación de la Solicitud de Permiso de Edificación contenida en el Expediente S.P.E. N°441/2010. Esto fue respondido por Oficio N° 121, de 15 de abril de 2021 de la DOM, en el cual comunicó a Punta Piqueros que no podía acoger esa solicitud. Dicha actuación, según refiere, fue reclamada de ilegalidad por Punta Piqueros ante el Alcalde y, tras su rechazo, lo hizo ante esta Corte de Apelaciones, lo que originó el Reclamo de Ilegalidad Rol N° Contencioso Administrativo-49-2021, en actual tramitación.

Afirma que, de acogerse dicha reclamación, la DOM deberá continuar con la tramitación de la Solicitud de Permiso de Edificación antes referida, a la que le es aplicable, según sostiene, la normativa urbanística vigente al tiempo de su ingreso en el año 2010, permitiendo así que la Municipalidad otorgue un nuevo permiso de edificación, previo informe favorable del DOM y con acuerdo de, al menos, dos



tercios de sus Concejales, de conformidad con la Ley N° 13.364 (Ley Lorca), y así regularizar la construcción realizada al amparo del Permiso entonces vigente.

En cuanto a la modificación del Plan Regulador, señala que por Decreto Alcaldicio N° 1.193, de 11 de mayo de 2017, publicado en el Diario Oficial de 17 de mayo de 2017, la Municipalidad de Concón estableció el Plan Regulador Comunal en actual vigencia. Así, hasta ese entonces, era aplicable el Plan Regulador Comunal de Viña del Mar, bajo cuyas normas se emitió el Permiso de Edificación N° 007. Agrega que el PRC de Concón de 2017, modificó las normas urbanísticas aplicables a la zona en que se emplaza el Hotel, disminuyendo su coeficiente de constructibilidad y altura de edificación. Afirma que cuando se aprobó dicha modificación, el Permiso se encontraba plenamente vigente, a juicio de la Municipalidad, como consta de los Decretos Alcaldicios N°3229, de 16 de octubre de 2010, N° 902, de 3 de abril de 2017, y N° 120, de 18 de enero de 2019, por lo que las normas del nuevo Plan Regulador Comunal no podrían afectar la construcción del Hotel, autorizada con las normas en anterior vigencia.

Explica que, en paralelo a la solicitud referida precedentemente, el 12 de abril de 2021, Punta Piqueros ingresó a la Municipalidad una solicitud de modificación del PRC con el objeto de establecer para la zona en que se emplaza el Hotel normas urbanísticas que permitan regularizar lo construido a través de la emisión de un nuevo permiso de edificación. Añade que dicha propuesta no constituye sino reponer para la zona indicada las mismas normas urbanísticas vigentes en la época de otorgamiento del Permiso, -que fue emitido previo informe favorable del DOM y con acuerdo de la unanimidad de los Concejales-, y con ello ratificar la clara voluntad municipal en orden a autorizar la construcción del Hotel. Precisa que el Alcalde anterior, derivó la solicitud de modificación a la Unidad de Asesoría Urbana para su estudio. Con lo cual, concluye, corresponderá a las nuevas autoridades pronunciarse sobre tal petición.

En suma, señala que cualquiera de las dos vías expuestas permitirá regularizar la construcción del Hotel a través de la emisión de un nuevo permiso de edificación.

En lo referido a las normas legales sobre demolición, menciona que las únicas normas de nuestra legislación que permiten a la autoridad para disponer la demolición de una construcción son la contenida en el artículo 157 de la LGUC ya citada. Al efectuar un análisis de ese precepto, sostiene que este utiliza el tiempo presente del modo subjuntivo “que se ejecuten”, que en nuestro idioma se usa para expresar probabilidad de una acción presente o futura, pero jamás pasada. Luego, recalca que las hipótesis de hecho que facultan a la SEREMI para ordenar la paralización y demolición referidas son: (i) que las obras se ejecuten en contravención a los planos reguladores; y (ii) que las obras se ejecuten sin haber obtenido el correspondiente permiso municipal. Además, destaca que la norma en comento no obliga a la autoridad, sino que le entrega una facultad.

A su entender, si se aplica dicha normativa al proyecto en asunto, puede colegirse que el Proyecto no se encuentra en actual ejecución, porque las obras existentes: (i) fueron ejecutadas habiéndose



obtenido previamente el Permiso correspondiente; (ii) se realizaron mientras el PON estuvo vigente de acuerdo con Decretos Alcaldicios, que así lo dispusieron, sin orden judicial ni administrativa en contrario; y (iii) fueron desplegadas sin contravenir el Plan Regulador Comunal aplicable.

Al precepto anterior añade, para un riguroso análisis, las disposiciones contenidas en los artículos 148 N° 1 y 154 inciso 1°, ambos de la LGUC. El primero indica “El Alcalde, a petición del Director de Obras, podrá ordenar la demolición, total o parcial, a costa del propietario, de cualquiera obra en los siguientes casos: 1.- Obras que se ejecuten en disconformidad con las disposiciones de la presente ley, su Ordenanza General u Ordenanza Local Respectiva”; mientras que el segundo establece que “Decretada una demolición y notificación al propietario del inmueble la resolución respectiva en la forma prescrita por el artículo 151° aquél podrá reclamar de ella ante la justicia ordinaria, dentro del plazo de 10 días hábiles, a contar de la fecha de su notificación, sin perjuicio de la reposición a que alude el artículo 152°, la que podrá siempre deducirse.

A su juicio, el análisis de las normas previamente colacionadas permite nuevamente concluir que se trata de una facultad, mas no una atribución; utiliza el tiempo presente del modo subjuntivo aplicable en nuestro idioma a acciones presentes o futuras, no pasadas; y por último, permite al particular afectado por la orden de demolición impugnarla ante la justicia ordinaria.

Asimismo, la Inmobiliaria estima pertinente tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 20 incisos 2° y 3°, 21 primera parte y 133, todos de la LGUC. El primero señala que “Toda infracción a las disposiciones de esta ley, a su ordenanza general y los instrumentos de planificación territorial que se apliquen en las respectivas comunas, será sancionada con multa, a beneficio municipal, no inferior a un 0,5% ni superior al 20% del presupuesto de la obra, a que se refiere el artículo 126 de la presente ley. En caso de no existir presupuesto, el juez podrá disponer la tasación de la obra por parte de un perito o aplicar una multa que no será inferior a una ni superior a cien unidades tributarias mensuales.

Todo lo anterior es sin perjuicio de la paralización o demolición de todo o parte de la obra, según procediere, a menos que el hecho sea constitutivo de delito o tenga una sanción especial determinada en esta ley o en otra.

La municipalidad que corresponda, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva o cualquier persona podrán denunciar ante el Juzgado de Policía Local correspondiente, el incumplimiento de las disposiciones aludidas en el inciso anterior. La denuncia deberá ser fundada y acompañarse de los medios probatorios de que se disponga”.

Luego, el artículo 21 previene que “Las infracciones a las disposiciones de esta ley, de su ordenanza general y de los instrumentos de planificación territorial serán de conocimiento del Juez de Policía Local respectivo.”

Por último, su artículo 133 establece que “Las construcciones que se ejecutaren sin el previo permiso de construcción, desde la



publicación de la presente ley, pagarán un recargo del 50% del derecho municipal que correspondiere pagar al momento en que el interesado solicitare regularizar su situación.

Si el infractor no regularizare su situación, el Director de Obras formulará, en cualquier tiempo, la correspondiente denuncia ante el Juez de Policía Local, el que, además de la multa por la infracción, condenará también al infractor a pagar el valor de los derechos correspondientes a la edificación que se hubiere levantado sin permiso, recargado en 100%.

El Juez de Policía Local aplicará la sanción en esta parte conforme a la liquidación que practique el Director de Obras Municipales, de acuerdo a los valores establecidos, más el recargo aludido.

Verificado el pago en este último caso, se extenderá un certificado final, trámite con el cual se entenderá regularizada la construcción, sin otros requisitos, siempre que no vulnere las disposiciones del Plan Regulador.

A las ampliaciones de viviendas a que se refiere el inciso primero del artículo 166, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha norma, les serán aplicables las disposiciones anteriores. En tales casos, la multa establecida en el inciso segundo del presente artículo podrá condonarse.”

En su opinión, un análisis de estas normas citadas orienta a determinar lo siguiente: las infracciones a las normas de la LGUC y su Ordenanza son de conocimiento y fallo de los Jueces de Policía Local y constituyen una materia de lato conocimiento, que no pueden ser resueltas por la vía de un recurso de protección. Luego, tratándose de construcciones levantadas sin permiso lo que corresponde, en primer lugar, es que se proceda a la regularización de la situación, esto es, a la tramitación de un permiso de edificación. Además, el Director de Obras sólo puede denunciar ante el Juez de Policía Local la circunstancia de haberse construido sin permiso, “si el infractor no regularizare su situación”; y por último, la demolición puede ordenarla dicha judicatura.

Como sea, a su juicio, Punta Piqueros jamás construyó sin permiso, sino que siempre lo hizo estando vigente el permiso que le otorgó la Municipalidad y no existiendo orden en contrario ni judicial ni administrativa. Es más, destaca que cuando existió orden de paralización esta siempre fue acatada.

Precisado lo anterior, reclama que el acto impugnado no es ilegal, porque no transgrede el principio de juridicidad ni legalidad, al tiempo que tampoco vulnera los requisitos de todo acto administrativo que latamente refiere.

Además, sostiene que el acto en comento tampoco es arbitrario, bastando con el mérito de su sola lectura. Así, a su juicio, aquel es un acto administrativo fundado en la razón y la prudencia, que en caso alguno puede tildarse de caprichoso, inicuo, antojadizo o infundado.

A lo anterior, añade la improcedencia que por esta vía se resuelva la demolición del hotel, pues la pretensión del recurrente, a su parecer, no se basa en un derecho preexistente e indubitado del que



XMSKYYCLS

sea titular, sino que, por el contrario, plantea una materia que requiere de un lato conocimiento.

Finalmente, alega que no existe ninguna garantía constitucional afectada. Al respecto, los eventuales derechos consagrados en los numerales 2 y 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República no se ven conculcados, porque, en relación con la primera garantía, el actor concibe de modo erróneo la forma en que se protege la igualdad ante la ley, ya que para hablar de diferencias arbitrarias establecidas por la autoridad, es necesario estar ante una situación de hecho similar, en la que se hubiera resuelto algo distinto, lo que no se verifica en este caso. A mayor abundamiento, destaca que la recurrente no cita siquiera un caso en que la SEREMI haya ordenado la demolición de alguna construcción levantada sin que haya existido un permiso de edificación vigente. En lo tocante a la segunda garantía fundamental presuntamente vulnerada, tal afirmación tampoco es efectiva, pues es jurídicamente imposible que la existencia del Hotel pueda significar una afectación o amenaza al derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ya que su construcción se encuentra amparada por una Resolución de Calificación Ambiental vigente, a saber, la Resolución Exenta N° 46 de 21 de noviembre de 2018 dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, la que fue confirmada por el Comité de Ministros, por medio de su Resolución Exenta N°2021991017 de 7 de enero de 2021. Destaca que este acto administrativo está produciendo todos sus efectos, acorde con lo establecido en el artículo 30 bis, inciso 5°, de la Ley N° 19.300. A ello suma que la omisión del actor, en tanto no explica de qué manera la sola existencia de la construcción del hotel y su “no demolición” puede afectar esa garantía. Hace presente, a modo de colofón, que la recurrente se atribuye la representación de los vecinos de Concón olvidando que a la Municipalidad, su Alcalde y la unanimidad de sus Concejales, les corresponde legítimamente la representación de sus vecinos, no debiendo olvidarse que ellos autorizaron la construcción del Hotel y han defendido siempre las bondades de ese proyecto turístico. Asimismo, señala que es al Municipio y no a la recurrente a quien le corresponde la protección del medio ambiente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° letra b) de la Ley 18.695.

Sin perjuicio de lo ya señalado, destaca que el actor olvidó, al momento de denunciar la supuesta infracción al artículo 19 N° 8, explicar de qué forma se presente en este caso la segunda oración de dicha norma, que señala: “Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”, en relación con el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución Política de la República, que prevé: “Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”. Es decir, a su parecer, la remisión que hace el artículo no es a todo el artículo 19 N° 8, sino que solo a parte de éste, al “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, y no al deber del Estado de velar para que el derecho no sea afectado y



tutelar la preservación de la naturaleza. De esta manera, afirma que toda referencia del recurrente a la afectación de parte del Estado, en este caso la SEREMI, del deber que le impone la Constitución a este respecto, no puede ser objeto de un recurso de protección. Concluye que la decisión de no ordenar la demolición del Hotel cumple con el deber del Estado de velar por la protección del medio ambiente, y la preservación de la naturaleza, si tenemos en cuenta el daño ambiental que generaría la demolición solicitada por la recurrente.

A folio 25, informa **Contraloría Regional de Valparaíso**. Como cuestión previa sintetiza la controversia constitucional, precisando que lo que en la especie se cuestiona es el actuar de la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso, debido a la dictación del ordinario N° 1.062, de fecha 4 de mayo de 2021, al no ordenar la demolición del Hotel Punta Piqueros, pese a cumplirse, en concepto de la actora, todos los requisitos establecidos en la ley para proceder en tal sentido, y teniendo, además, dicha repartición el deber legal y constitucional de hacerlo, al no contarse con el permiso de edificación necesario, de conformidad con lo requerido en la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Luego, en primer término, señala que actualmente no existen presentaciones pendientes que se refieran a la situación expuesta en el presente mecanismo de impugnación. Sin perjuicio de ello, destaca que en íntima relación con los hechos aludidos en el recurso, la Contraloría en su oportunidad atendió la reclamación ingresada bajo el N° 514.492, de 2015, deducida por la señora Patricia Arellano Parada, en representación del Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar, a través de la que solicitó un pronunciamiento sobre la juridicidad del permiso de edificación N° 7, de 2011, de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Concón, que aprobó la ejecución del proyecto inmobiliario denominado Hotel Punta Piqueros; petición que fue atendida mediante el oficio N° 5.137, de 2016, el que en síntesis determinó que el Municipio debía invalidar el decreto alcaldicio N° 3.229, de fecha 16 de octubre de 2014, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 53 de la ley N° 19.880.

Agrega que el señor Juan Carlos Osorio Johannsen, en representación de la Inmobiliaria Punta Piqueros S.A., por vía de protección bajo el Rol N° 2.170-2016 deducida ante esta Corte, cuestionó la legalidad del precitado pronunciamiento, el que fuera acogido por sentencia de 18 de julio de 2016, dejando sin efecto el citado oficio N° 5.137 de la Contraloría Regional, fallo que fue confirmado el 4 de octubre de 2016 por la Excm. Corte Suprema, a propósito de una apelación ingresada bajo el Rol N° 47.610-2016. Ministros Sra. Eliana Quezada Muñoz, Sr. Max Cancino Cancino y Sra. María del Rosario Lavín Valdés.

Finalmente, comunica además que con ocasión de una presentación formulada por la referida señora Arellano Parada -referencia signada con el N° 52.337, de 2017-, la Contraloría Regional dictó su oficio N° 4.885, de 2017, que también acompaña.

A folio 27, informa la **Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Valparaíso**. Al respecto, señala que



con fecha 26 de agosto de 2013 el proyecto “Proyecto Hotel Punta Piqueros” ingresó al SEIA mediante un Estudio de Impacto Ambiental, en cumplimiento de lo ordenado por la Excelentísima Corte Suprema en sentencia de fecha 2 de mayo de 2013, pronunciada en causa Rol N° 3918-2012, la que resolvió dejar sin efecto el Permiso de Edificación N° 7 de 10 de enero de 2011, mientras no se cumpla con la referida evaluación ambiental. Sobre este punto, agrega, una vez recibidos los pronunciamientos de los organismos de la administración del Estado con competencia ambiental, el 2 de diciembre de 2013, el SEA de Valparaíso emitió el Primer Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones al EIA (“Primer ICSARA”), dirigido al titular del proyecto para que subsanara los errores, omisiones e inexactitudes observadas; cuya adenda ingresó el recurrente el día 24 de enero de 2014. Luego, indica que el 7 de marzo de 2014 se emitió el Segundo ICSARA, el que fue respondido mediante la segunda adenda de 14 de abril de ese año. A continuación, señala que el 28 de mayo de 2014 se dictó el Tercer ICSARA, el cual fue contestado por la tercera adenda el 15 de julio de ese año. Agrega que, tras haberse subsanado todos los errores, omisiones e inexactitudes del proyecto, el 12 de agosto de 2014 se dictó el Informe Consolidado de Evaluación (“ICE”) que recomendó calificar favorablemente el Proyecto. Seguidamente, el 21 de agosto de ese año se desarrolló la Sesión Ordinaria N°10/2014 de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, adoptándose como acuerdo la decisión de calificar favorablemente el Proyecto, lo que se materializó a través de la RCA N° 322 de fecha 2 de septiembre de 2014.

Añade que contra esta última resolución, la recurrente de autos interpuso recurso de reclamación administrativa el día 27 de octubre de 2014, por estimar que sus observaciones ciudadanas no habían sido debidamente consideradas. Precisa que ese recurso fue rechazado por medio de la Resolución Exenta N° 1.135 de 2 de septiembre de 2015, del Comité de Ministros. Agrega que contra este último acto, con fecha 15 de octubre de 2015 se interpuso la reclamación judicial contemplada en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, resolviendo al efecto el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental por sentencia de 27 de octubre de 2016, dictada en causa R-86-2015, “Acoger la reclamación de autos por no haber sido debidamente consideradas las observaciones ciudadanas relacionadas con el impacto al valor paisajístico, las áreas protegidas, la flora y fauna, y el riesgo de tsunami (...). Retrotraer el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto Hotel Punta Piqueros hasta la dictación del ICSARA 2, donde se encuentran contenidas las observaciones ciudadanas de la reclamante (...)”. Este pronunciamiento quedó a firme por medio de la sentencia de 6 de noviembre de 2017 de la Excelentísima Corte Suprema, que en causa Rol N° 97792-2016, rechazó los recursos de casación interpuestos por el SEA y el titular del Proyecto.

Expone que, así, mediante la resolución exenta N° 423 de 27 de diciembre de 2016, la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso retrotrajo el procedimiento de evaluación hasta la elaboración del Segundo ICSARA; documento este último que fue dictado el 10 de enero de 2017, siendo contestado por el titular a



través de la nueva Segunda Adenda de 20 de agosto de ese año. Precisa que, con fecha 14 de junio de 2018, se dictó el nuevo Tercer ICSARA, que fue respondido por el titular mediante nueva Tercera Adenda de 28 de agosto de 2018.

Es por ello, grafica, que en consideración a lo anterior y habiéndose subsanado todos los errores, omisiones e inexactitudes del proyecto, se dictó el Informe Consolidado de Evaluación de 24 de octubre de 2018, que recomendó la calificación favorable del Proyecto, conforme consta en la RCA N°46, de fecha 21 de noviembre de 2018, dictada por la Comisión de Evaluación.

Señala que contra la citada RCA, el 11 de febrero de 2019 la recurrente de autos interpuso un recurso de reclamación, el cual fue rechazado por Resolución Exenta N° 2021991017, de fecha 7 de enero de 2021, del Comité de Ministros, no obstante lo cual se agregaron una serie de condiciones al Proyecto, entre ellas, el incorporar un nuevo considerando correspondiente al N° 10.4. a la RCA N° 46/2018, por cuanto el Comité de Ministros estimó que, en virtud de su rol de supervigilancia y tutela, y considerando que el fallo que determinó la invalidación del permiso de edificación y las eventuales limitaciones que establecerían las normativas urbanísticas vigentes para el Hotel, resultaba procedente establecer la condición consistente en que, previo a iniciar la fase de construcción, el Proponente cumpla con lo dispuesto en el artículo 116 de la LGUC, debiendo contar con el permiso de edificación otorgado por la Dirección de Obras, en concordancia con lo establecido en la normativa urbanística aplicable a las partes, obras y/o acciones del Proyecto.

Cabe mencionar, respecto a dicha condición, que el artículo 116 inciso primero de la LGUC dispone que “La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán del permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General.”. Afirma, de este modo, que dicho permiso está fuera del ámbito de competencias del SEA de acuerdo con lo previsto por el artículo 81 de la Ley N° 19.300 y de la Comisión de Evaluación Ambiental.

En el sentido indicado, destaca que el permiso de edificación tiene un procedimiento particular, el que se otorga con independencia a una resolución de calificación ambiental, en aquellos casos en los que los proyectos deban ser sometidos al SEIA. De esta manera, a su juicio, se trata de una autorización que no es de naturaleza o contenido ambiental. Adicionalmente, indica que no existe una vinculación temporal entre el permiso de edificación y la calificación ambiental favorable de un proyecto determinado, por lo que, recalca, “es posible que la RCA se otorgue antes o después del permiso de edificación”.

En relación con esto, expone que el análisis que el SEA realiza en el procedimiento de evaluación ambiental acerca de la compatibilidad territorial, no se relaciona ni condiciona a la existencia u otorgamiento de un permiso de edificación. Lo anterior se verifica precisamente, en la circunstancia de que un proyecto puede ser aprobado ambientalmente, sea que cuente con dicho permiso o no, a la



vez que no es exigible por el municipio, para otorgar dicho permiso, contar con una RCA.

Además, señala que en el marco de la evaluación de un proyecto en el SEIA debe tenerse en cuenta el artículo 8 de la Ley N°19.300, que dispone: “Sin perjuicio de los permisos o pronunciamientos sectoriales, siempre se requerirá el informe del Gobierno Regional, del Municipio respectivo y la autoridad marítima competente, cuando corresponda, sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado”. De la norma transcrita se entiende, a su parecer, que lo que exige la ley es que sea el Servicio de Evaluación Ambiental el que solicite a ciertos órganos específicos un informe sobre la compatibilidad territorial, entre ellos a la respectiva Municipalidad, lo cual se realiza durante la evaluación de impacto ambiental, no contemplando dicha norma la exigencia de solicitar nuevos pronunciamientos una vez dictada la RCA.

Lo anterior en ningún caso implica, según afirma, que a raíz de la discusión sobre el permiso de edificación original y la situación actual del Proyecto, esté comprometida la legalidad de la RCA, ya que la condición impuesta por el Comité de Ministros permite subsanar una situación de facto, ajena a la evaluación ambiental realizada en su momento, y que además, cumple con el objetivo buscado por los reclamantes, esto es, que se analice la compatibilidad territorial del proyecto en conformidad a las nuevas normas urbanísticas, lo cual, deberá ser analizado por el Municipio al momento de tramitar el permiso de edificación. Añade que, si en los hechos, el órgano competente verifica que el proyecto no puede construirse en dicho lugar, la condición impuesta por la RCA no se cumple, y, por tanto, no se puede ejecutar el proyecto amparado en la RCA N°46/2018.

A folio 28, se trajeron los **autos en relación**.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que la acción constitucional de protección, consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, ha sido establecida a favor de quien, por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidas en el artículo 19 de la Carta Fundamental.

Segundo: Que, siendo la naturaleza del recurso de protección esencialmente cautelar, su finalidad es brindar eficaz y oportuno amparo a las personas de los efectos de un acto ilegal o arbitrario que lesiona un derecho indiscutido.

Tercero: Que, la recurrente reclama como garantías conculcadas, aquellas establecida en los N°2 y N°8 del artículo 19 de la Constitución Política, de igualdad ante la ley y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

La primera de las garantías cuya vulneración reclama -del N°2-, la hace descansar en que la negativa a su solicitud contenida en el Ordinario N°1062 supone un trato desigual por parte de la autoridad, desde que la SEREMI recurrida reconoció expresamente la falta de un permiso de edificación, por ende, la ilegalidad del proyecto, sin embargo, no decidió restablecer la legalidad. Ello, además, puede ser apreciada desde un doble punto de vista, esto es, que la negativa



XWSKYYCLS

supone una discriminación de trato frente a las recurrentes, que haciendo valer un interés legítimo y fundando sus peticiones en supuestos fácticos comprobados y argumentos normativos contundentes, vieron rechazada su solicitud; y, seguidamente, la negativa supone un trato desigual desde la perspectiva del mismo proyecto y su titular, toda vez que, a pesar de encontrarse en manifiesta ilegalidad, la autoridad decidió no restablecer la legalidad, incurriendo en la concesión de un privilegio no tolerado por nuestro ordenamiento jurídico.

En cuanto a la trasgresión del derecho estatuido en el N°8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, el fundamento de su alegación lo refiere a la irregularidad y afectación permanente de la misma en que ha incurrido el proyecto Hotel Punta Piqueros, desde las primeras etapas de su ejecución, cuestión que ha sido reconocida por la Excelentísima Corte Suprema. En tal sentido, la negativa por parte de la recurrida supone el amparo de un proyecto que conculca periódicamente, desde la fecha de las primeras obras, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, añadiendo que particularmente esta garantía establece que “es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”, deber que la Seremi se rehúsa ilegalmente a ejercer.

Cuarto: Que, del mérito de los antecedentes y lo expuesto por las partes que concurren al presente recurso, resulta posible tener por asentados los siguientes hechos atinentes al arbitrio en análisis:

1° Con fecha 14 de marzo de 2021, la Corporación Pro-Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar, presentó ante la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso una solicitud de demolición del Hotel Punta Piqueros, sobre la base de lo dispuesto por el artículo 157 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y fundada en que las obras ejecutadas no se encuentran amparadas por ningún permiso de edificación y, además, contravienen expresamente lo dispuesto por el Plan Regulador Comunal de Concón del año 2017.

2° Por Ordinario N°1062 de fecha 4 de mayo de 2021, la SEREMI resolvió no dar lugar a la solicitud de demolición presentada, atendidos los fundamentos expresados en la misma actuación que se indica.

3° Que, acorde las diversas instancias administrativas y jurisdiccionales a las que se ha sujetado el desarrollo del Proyecto Hotel Punta Piqueros, y las resoluciones que en cada caso han sido adoptadas -que no requieren ser reiteradas en este punto al constar en la expositiva de esta sentencia- a la presente fecha, dicho Proyecto no cuenta con permiso de edificación, en razón de lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en autos Rol 3.918-2012, que dejó sin efecto el Permiso de Edificación N°7 de 10 de enero de 2011, otorgado en su oportunidad por la I. Municipalidad de Concón, por estimar que el proyecto, atendidas sus características, requería la elaboración de un estudio de impacto ambiental, al generar o presentar a lo menos uno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300, por lo que, asimismo, dispuso la obligación de someter el citado proyecto a evaluación a través del precitado estudio de impacto ambiental. Dicha decisión ha sido ratificada y reiterada en fallos



posteriores del máximo Tribunal, tal como consta de los autos Rol 47.610-2016 y 22.221-2018.

4° Que, con fecha 26 de agosto de 2013 el titular del “Proyecto Hotel Punta Piqueros” ingresó al SEIA, mediante un Estudio de Impacto Ambiental, en cumplimiento de lo ordenado por la Excma. Corte Suprema, obteniendo, tras la tramitación de rigor, una calificación favorable, que se materializó a través de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) N°322 de fecha 2 de septiembre de 2014, la cual fue objeto de reclamación administrativa ante el Consejo de Ministros y posteriormente de reclamación judicial ante el Segundo Tribunal Ambiental, el que, por sentencia de 27 de octubre de 2016, dictada en causa R-86-2015, acogió la reclamación y retrotrajo el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto Hotel Punta Piqueros hasta la dictación del ICSARA 2, pronunciamiento que quedó afirme por sentencia de 6 de noviembre de 2017 de la Excma. Corte Suprema, en causa Rol N° 97792-2016. Posterior a las elaboraciones de los ICSARA 2 y 3 y sus Adendas respectivas, se dictó el Informe Consolidado de Evaluación de 24 de octubre de 2018, que recomendó la calificación favorable del Proyecto, lo que se materializó en la RCA N°46, de fecha 21 de noviembre de 2018, dictada por la Comisión de Evaluación, que igualmente fue objeto de un recurso de reclamación, el cual fue rechazado por Resolución Exenta N°2021991017, de fecha 7 de enero de 2021, del Comité de Ministros, el que, no obstante, agregó una serie de condiciones al Proyecto, entre las cuales se informa la incorporación de un nuevo considerando correspondiente al N°10.4. a la RCA N° 46/2018, consistente en que, previo a iniciar la fase de construcción, el proponente cumpla con lo dispuesto en el artículo 116 de la LGUC, debiendo contar con el permiso de edificación otorgado por la Dirección de Obras, en concordancia con lo establecido en la normativa urbanística aplicable a las partes, obras y/o acciones del Proyecto.

5° Que, el titular del Proyecto Punta Piqueros solicitó con fecha 14 de julio de 2020, a la Dirección de Obras Municipales (DOM) de la I. Municipalidad de Concón, que prosiguiera con la tramitación de la solicitud de Permiso de Edificación contenida en el Expediente S.P.E. N°441/2010, lo que fue desechado por Oficio N°121, de 15 de abril de 2021 de la DOM, presentándose reclamo de ilegalidad municipal que fue rechazado por el señor Alcalde. Respecto de dicha decisión, se dedujo Reclamo de Ilegalidad ante esta Corte, bajo el Rol N°49-2021 Contencioso Administrativo, que se encuentra en actual tramitación.

6° Con fecha 11 de mayo de 2017 fue derogado el Plan Regulador Comunal de Viña del Mar de 1980, conforme al cual se otorgó el invalidado Permiso de Edificación N°7 de 2011, habiendo sido aprobado el nuevo Plan Regulador Comunal de Concón través de la dictación del Decreto Alcaldicio N°1.1.93, publicado en el Diario Oficial con fecha 17 de mayo de 2017.

7° Relacionado con lo anterior, con fecha 13 de abril de 2021, la Inmobiliaria Punta Piqueros S.A, ingresó a la Municipalidad de Concón una solicitud de modificación al Plan Regulador Comunal, la que fue derivada a la Unidad de Asesoría Urbana de dicho Municipio



para su análisis técnico, encontrándose aún pendiente la resolución de la misma.

Quinto: Que, conforme se ha conceptualizado en los motivos primero y segundo, para establecer la procedencia del recurso de protección es menester que se haya incurrido en actos u omisiones arbitrarios o contrarios a la ley que priven, perturben o amenacen el debido ejercicio de un derecho indubitado y no disputado que se encuentre amparado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, lo cual conlleva que la esfera de ejercicio de la acción cautelar comprende situaciones de fácil comprobación, de carácter inequívoco, que sean compatibles con la naturaleza breve del arbitrio impetrado.

Sexto: Que, en concordancia con lo que se ha venido diciendo, atendida la multiplicidad de actuaciones administrativas y judiciales incoadas con ocasión del Proyecto Punta Piqueros, varias de las cuales se encuentran actualmente pendientes de resolución, no resulta posible concordar el ejercicio de la presente acción constitucional con la pretensión final invocada por la recurrente en ella.

En efecto, ha de tenerse presente que la pretensión de la reclamante es que la SEREMI recurrida ejerza la facultad establecida en el artículo 157 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), que dispone: *“Artículo 157º.- El Secretario Regional de Vivienda y Urbanismo podrá, fundadamente y con auxilio de la fuerza pública, si fuere necesario, ordenar la paralización y, por resolución fundada, la demolición total o parcial de las obras que se ejecuten en contravención a los planes reguladores o sin haber obtenido el correspondiente permiso municipal, con el solo informe del Director de Obras Municipales respectivo, quien deberá emitirlo dentro del plazo máximo de 15 días.*

La resolución que ordene la demolición deberá notificarse por un ministro de fe en la forma establecida en el artículo 151º y en su contra sólo procederá la reclamación ante la justicia ordinaria dentro del plazo de 10 días hábiles, a contar desde la fecha de notificación.

Transcurridos 10 días hábiles desde el vencimiento del plazo indicado en el inciso anterior, sin que haya sido notificado el reclamo, el Servicio Regional respectivo del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo procederá, sin más trámite, a la demolición.

La reclamación se someterá a los trámites indicados en el artículo 155º.”

Del tenor expreso de la disposición aludida, cabe realizar algunas precisiones que, según se verá resultan esenciales para la elucidación del arbitrio incoado.

Desde ya es advertible que estamos frente a una *facultad* entregada a la SEREMI, lo cual importa, acorde el propio significado de la palabra una “aptitud, potencia física o moral; poder o derecho para hacer algo”; esto es, no representa el artículo 157 una imposición a la autoridad sino que le entrega la potestad de disponer la medida que se describe. Luego, en cuanto ejercicio de una potestad administrativa, ella ha de ser -como se indica en la norma- “*fundada*”, es decir, apoyada en motivos y razones eficaces y -continúa el artículo- determinada (en caso de que) “*fuere necesario*”.



Ciertamente, además, se establecen requisitos objetivos cuales son que *las obras se ejecuten en contravención a los planes reguladores o sin haber obtenido el correspondiente permiso municipal*. Pero estas dos circunstancias, aunque comprobadas, no determinan una actuación automática, pues el legislador le exige a la autoridad sopesar la necesidad de ejercer las acciones -de ordenar la paralización o demolición- y que la decisión que se adopte en tal sentido, contenga la fundamentación indispensable para la debida comprensión de la misma.

Séptimo: Que, la restricción legal al ejercicio de la facultad de disponer la demolición (o paralización) de una obra se explica no solo por la envergadura de la medida, sino también por la existencia de otras disposiciones legales, dentro de la misma LGUC que se hacen cargo de las anomalías que permitirían disponer el derribamiento de una obra. Como primer aspecto, el artículo 116 de la Ley fija el marco normativo, al establecer -en su inciso primero- que “*Artículo 116.- La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General.*”

Enseguida, el artículo 120 de la LGUC, prevé: “*Artículo 120.- La vigencia, caducidad y prórroga de un permiso, como asimismo los efectos derivados de una paralización de obra o la ejecución de una obra sin permiso, se sujetarán a las normas que señale la Ordenanza General.*”

Contra las resoluciones del Alcalde que ordenaren la demolición de obras ejecutadas sin previo permiso procederán los recursos contemplados en los artículos 152° y 154° de esta ley.”

A su turno, puede invocarse el artículo 133, que indica: “*Artículo 133.- Las construcciones que se ejecutaren sin el previo permiso de construcción, desde la publicación de la presente ley, pagarán un recargo del 50% del derecho municipal que correspondiere pagar al momento en que el interesado solicitare regularizar su situación.*”

Si el infractor no regularizare su situación, el Director de Obras formulará, en cualquier tiempo, la correspondiente denuncia ante el Juez de Policía Local, el que, además de la multa por la infracción, condenará también al infractor a pagar el valor de los derechos correspondientes a la edificación que se hubiere levantado sin permiso, recargado en 100%.

El Juez de Policía Local aplicará la sanción en esta parte conforme a la liquidación que practique el Director de Obras Municipales, de acuerdo a los valores establecidos, más el recargo aludido.

Verificado el pago en este último caso, se extenderá un certificado final, trámite con el cual se entenderá regularizada la construcción, sin otros requisitos, siempre que no vulnere las disposiciones del Plan Regulador.(...)”

En cuanto a la obligación de cumplimiento del Plan regulador comunal, el artículo 123 dice: “*Artículo 123.- En aquellas propiedades*



que no cumplan con las disposiciones del Plan Regulador y que fueren parcialmente afectadas por siniestros, las Direcciones de Obras Municipales podrán autorizar la ejecución de trabajos de emergencia y de carácter transitorio, destinados a su mantenimiento, por un plazo no mayor a seis meses, el que sólo podrá ser prorrogado por una sola vez hasta por otro periodo igual, siempre que existan causas justificadas.

Vencidos los plazos señalados en el inciso anterior, el Alcalde, a petición del Director de Obras Municipales, podrá ordenar la demolición de los edificios existentes y el desalojo de sus ocupantes con el auxilio de la fuerza pública, con cargo al propietario, sin perjuicio de las demás sanciones que procedan.”

Se advierte, entonces, que la propia LGUC prevé distintas maneras de abordar el incumplimiento, tanto de los planes reguladores comunales como de los permisos de edificación que son necesarios para la ejecución de las obras y, plantea diversos mecanismos, tanto para la regularización de las infracciones cometidas como, en su caso, las medidas coercitivas y sancionatorias para poner término a los incumplimientos detectados. Dentro de tales mecanismos, se otorgan expresas atribuciones, no solo a la SEREMI, sino que especialmente a la Municipalidad y a los Juzgados de Policía Local, a quienes se entrega en forma prioritaria el conocimiento de tales asuntos, ello en concordancia con lo que dispone el artículo 13 letra c) N°2 de la Ley 15.231 y Ley 18.287, en su caso.

Por ende, es posible concluir, primariamente, que la normativa concerniente al caso que se presenta a estrados es más amplia que lo que la recurrente pretende establecer, y prevé diversos mecanismos de solución, incluido por cierto la demolición de la obra, en su caso, lo que deja desde ya de manifiesto la falta de apremio en el uso del mecanismo explicitado en el artículo 157 de la LGUC, por una parte, así como la ausencia de la urgencia que caracteriza el mecanismo cautelar del recurso de protección, que se ha empleado.

Octavo: Que, la recurrida, al motivar su decisión de no dar lugar a lo requerido por la Corporación Pro-Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar, hizo especial hincapié en que el artículo 157 de la LGUC le confiere un grado de discrecionalidad al momento de tomar de decisión de ordenar la demolición y/o paralización de una determinada obra, y así lo ha entendido, también, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República.

Así, en el ejercicio de las facultades discrecionales, la Administración goza de cierto ámbito de libertad al momento de adoptar la decisión, aun cuando indudablemente concurren etapas regladas, toda vez que debe existir norma expresa que entregue a un órgano determinado la libertad para decidir, ante precisos supuestos de hecho.

Tal como lo advierte la recurrida, la Excma. Corte Suprema, en fallo dictado en causa Rol N° 5303-2021, de fecha 21 de abril de 2021, ha reflexionado sobre los límites de las facultades discrecionales de que está revestida la Administración, entre los cuales podemos destacar, del considerando Séptimo, la aserción de que “*en doctrina se distingue*



entre el ejercicio de facultades regladas y facultades discrecionales, en las primeras toda la actuación previa al nacimiento de un determinado acto administrativo se encuentra prevista y determinada en la ley, por lo que la autoridad debe ceñirse estrictamente a ella tanto al verificar los supuestos de hecho como en el procedimiento que determina la decisión, que está igualmente regulada en relación a la situación fáctica que la origina. En cambio, en el ejercicio de las facultades discrecionales, la Administración goza de cierto ámbito de libertad al momento de adoptar la decisión. Interesa destacar que en este último caso, indudablemente concurren etapas regladas, toda vez que debe existir norma expresa que entregue a un órgano determinado la libertad para decidir, ante precisos supuestos de hecho.(.)En este aspecto, Luis Cordero Vega, citando a Menéndez, señala: “En términos simples podemos decir que la potestad discrecional se dará en los casos en que el legislador le confiere a la Administración un espacio de autodeterminación, un margen o libertad de decisión para elegir entre varias alternativas o soluciones posibles. La adopción de los actos que se dicte en ejercicio de una potestad de esa naturaleza se basará, entonces, en criterios no predeterminados por la norma que concede el margen de decisión, sino en criterios que quedan a la libre consideración de la Administración.” (Luis Cordero Vega, “Lecciones de Derecho Administrativo”, Editorial Thomson Reuters, Segunda Edición, 2015, p 83)”

Prosigue el fallo aludido señalando, en su considerando Octavo, que “se debe destacar, que tanto el ejercicio de la potestad reglada como la discrecional, está sujeta a los límites que determina su control por parte de la judicatura. En efecto, no existe mayor discusión respecto del control que debe efectuarse respecto del ejercicio de la facultad reglada; sin embargo, existen discrepancias en cuanto al control que corresponde desplegar respecto del ejercicio de la potestad discrecional. En este aspecto, es efectivo que no procede que los órganos jurisdiccionales sustituyan la decisión de la administración realizando una nueva ponderación de los antecedentes que determinan la decisión; sin embargo, se debe ser enfático en señalar que aquello no excluye el control jurisdiccional respecto de los actos administrativos que tienen su origen en el ejercicio de una facultad de carácter discrecional por parte de la administración, toda vez que aquellos, como todo acto administrativo, deben cumplir con las exigencias previstas en la ley, razón que determina la necesidad de verificar la existencia de los elementos intrínsecos de todos los actos de tal naturaleza. Tal materia, puede y debe ser controlada por la judicatura en tanto exista un conflicto que ha sido puesto en su conocimiento, toda vez que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad.

Asentado lo anterior corresponde precisar, además, que igualmente los órganos jurisdiccionales se encuentran facultados para realizar un control de los actos que tienen su origen en el ejercicio de facultades discrecionales, en tanto se debe verificar que exista norma que en forma expresa entregue a la Administración una amplia facultad para decidir y que los presupuestos de hecho que determinan el ejercicio de tal facultad existan, como asimismo que el fin que ha



sido previsto por el ordenamiento jurídico al otorgar la facultad jurisdiccional, se cumpla.”

Por último, dentro del mismo razonamiento Octavo y al momento de expresar cuáles son elementos básicos del ejercicio de una potestad discrecional que están sujetos al control, se indica “(d) *Control de razonabilidad de la decisión, esto es que el acto administrativo en que se funda debe basarse en motivos que deben explicitarse (más allá de una mera cita de normas y hechos) mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse”.* (Obra citada, pp. 86-88)

Finalmente, interesa destacar, que en el control de la discrecionalidad se debe atender al principio de proporcionalidad, que es un elemento que determina “la prohibición de exceso, que implica una relación lógica de los elementos de contexto que generan el acto (situación, decisión y finalidad), una relación de adecuación de medio y fin, lo que implica ciertamente una limitación a la extensión de la decisión en la medida que ésta sólo se puede extender mientras se dé un vínculo directo entre el hecho y la finalidad perseguida con el procedimiento. De este modo, las situaciones que se dan fuera de esa relación son desproporcionadas, es decir, manifiestamente excesivas”. (Obra citada, p. 93). ”

Noveno: Que, la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal, que ha sido traída a colación otorga la claridad necesaria para concluir que, siendo efectivamente una facultad discrecional aquella contenida en el artículo 157 de la LGUC, desde que entrega a la SEREMI la potestad de determinar -o no- la necesidad de paralizar o demoler una obra, la decisión que se adopte en uno u otro sentido debe ser motivada, esto es, contener las razones de la autoridad administrativa, pudiendo esta instancia jurisdiccional controlar su razonabilidad, atendiendo, asimismo al principio de proporcionalidad que ha de subyacer en la misma.

En ese sentido, la Resolución de la SEREMI, contenida en el Ordinario 1062 de 4 de mayo de 2021, aporta argumentos que, en opinión de esta Corte, cumplen con las exigencias que han sido referidas en el considerando precedente, y se ajustan, además, no solo a la exigencia de proporcionalidad, recién mencionado, sino que a los demás principios estatuidos en el artículo 3º de la Ley 18.575.

Al respecto, cabe tener presente que, conforme los hechos que se dieron por asentados en el raciocinio cuarto de este fallo, y tal como se indica en el cuerpo de la Resolución, no existe controversia en que, actualmente, el Proyecto Hotel Punta Piqueros no cuenta con permiso de edificación, desde que la Excma. Corte Suprema, previendo que era indispensable someterlo -el proyecto- a evaluación ambiental, anuló el otorgado en su oportunidad por la Municipalidad de Concón, ordenando que la titular del proyecto se sometiera a las regulaciones de la Ley 19.300. En tal orden de ideas, se demostró que se realizaron los trámites correspondientes, ante el SEA, ingresando el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y tras su tramitación respectiva -en cuyo curso se ejercieron los recursos administrativos y jurisdiccionales propios



del procedimiento en materia ambiental- concluyó con el otorgamiento de la RCA, con las condiciones incluidas en su momento por el Comité de Ministros, que supedita la misma -entre otras- a la tramitación del permiso de edificación.

Contando entonces, con una calificación ambiental favorable, lo que corresponderá en su oportunidad será evaluar si esa RCA está siendo debidamente cumplida por la titular del Proyecto, pues, en caso de no suceder aquello, permanecen a salvo las acciones ante la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) que resultan aplicables en la especie. Dicha evaluación no es de competencia, por cierto, de la autoridad recurrida.

Ahora bien, ha sido igualmente establecido que la Sociedad Punta Piqueros ha efectuado -al menos- dos presentaciones ante la Municipalidad de Concón, en relación con el Permiso de Edificación requerido para la obra en cuestión, así como en cuanto a Plan Regulador Comunal, gestiones que, hasta esta fecha aún se encuentran sin decisión de término, existiendo, incluso, un Reclamo de Ilegalidad pendiente ante esta misma Corte, bajo el Rol N°49-2021 Contencioso Administrativo.

De allí que, ignorándose, por ahora, el efecto que pudieran tener las decisiones que se adopten por las autoridades edilicias, administrativas y judiciales, en su caso, en torno a los asuntos actualmente en controversia, y que dicen directa relación con el Proyecto cuestionado, no cabe sino concluir que, al haber manifestado tales consideraciones como fundamento para no acceder al requerimiento de demolición inmediata pretendido por la recurrente, la SEREMI ha actuado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, cumpliendo asimismo con el principio de legalidad, pues ha aportado motivaciones que, por ahora, justifican la negativa, por lo que no es posible sostener que ha incurrido en ilegalidad o arbitrariedad.

Lo que se advierte del recurso, en tal sentido, no es finalmente la ausencia de fundamentación del acto, sino que una opinión diversa a aquella que la autoridad ha referido en el Ordinario atacado, lo que, si bien podría ser susceptible de reclamo, no lo es por la vía de la Protección que se ha intentado.

Décimo: Que, las conclusiones que se vienen afirmando en torno a la improcedencia del arbitrio cautelar, se reafirman igualmente al efectuar el análisis de las garantías que se dijeron conculcadas en este caso.

Así, en cuanto a la del N°2, de igualdad ante la Ley, la recurrente no aclaró, ni en su libelo, ni en su intervención en estrados, en qué circunstancia comprobable radicaría, en primer término, la desigualdad de trato, no bastando al efecto una mera indicación general de que se habría optado por “no restablecer la legalidad”. Para afirmar que un trato es desigual, es menester ponerlo en la medida de otros casos similares donde la decisión hubiere diferido, esto es, una comparativa, que en la especie no fue referida. Similar conclusión puede arribarse en torno al argumento de que la afectación de la garantía también es advertida en una “discriminación de trato frente a la recurrente”, pues “discriminar” consiste -precisamente- en otorgar un trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales,



religiosos, políticos, de sexo, edad, condición física o mental, ninguno de los cuales surge de la actuación administrativa que se reprocha, máxime cuando la misma recurrida afirmó en estrados que la facultad contemplada en el artículo 157 de la LGUC nunca ha sido ejercida en forma previa, aserto que no fue cuestionado ni controvertido por la recurrente.

De tal modo, ninguna de las vertientes contenidas en el recurso para afirmar la conculcación de la garantía del N°2 del artículo 19 de la Constitución Política emanan como procedentes en la especie.

Valga tener presente, en este estadio, que, finalizando sus alegatos, la recurrente esgrimió como nueva manifestación del actuar ilegal y arbitrario de la recurrida, y de la Resolución dictada, que ésta carece de expediente que la funde, aspecto que fue negado por la accionada al hacer sus alegaciones; empero, no resultó claro el sentido de dicho reclamo, esto es, si hacía referencia a un legajo de naturaleza material, escrito y foliado o si simplemente aludía a la ausencia de un procedimiento legalmente tramitado. Y siendo un antecedente que no fue desarrollado de manera acabada, no hay tampoco base para sostener su efectividad y la influencia que aquello tuvo en la decisión final.

Ahora, en lo que respecta a la afectación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación ambiental, del N°8 del artículo 19 de la Constitución Política, se advierte que todo el desarrollo de ésta en el libelo recursivo, se da en la reiteración del devenir histórico del Proyecto Punta Piqueros que se ha controvertido y el efecto que el mismo ha tenido y tendrá sobre el Patrimonio ambiental de la ciudad, cuestión que, en realidad, subyace a todas y cada una de las actuaciones, reclamaciones y fallos que se han dictado a lo largo de estos años, pero que no es unívocamente atribuible a la accionada, quien, por el contrario, incluso ha planteado en su Resolución los posibles impactos ambientales que podrían producirse en el caso de que se procediera a la demolición, y la necesidad de contar, en su caso, con un Estudio de Impacto Ambiental, aspecto en el cual la recurrente ha concordado. Ello refleja la complejidad que tendrá, en su momento, la adopción de las medidas que eventualmente determinan el derrumbamiento de parte o toda la obra, lo cual hace indispensable que dichas cuestiones sean sometidas a un proceso de largo aliento, ajeno a la naturaleza de esta acción cautelar.

Por último, cabe hacer referencia a la inclusión dentro de las bases del arbitrio que se intenta, del contenido de la segunda parte del inciso primero del numeral 8, que indica que “*es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza*”, y que la recurrida se rehúsa a ejercer. Tal consideración como mera referencia genérica no es correcta, desde que el N°8 del artículo 19 posee un doble carácter, en cuanto derecho de libertad inherente a toda persona -de vivir en un medio ambiente libre de contaminación- y derecho social de prestación, que impone efectivamente un deber al Estado pero cuya tutela jurisdiccional se encuentra acotada a lo previsto en el artículo 20 inciso segundo de la Constitución. En tal sentido, entonces, es exigencia indispensable para la procedencia del recurso, que el derecho a vivir en un medio



ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada, cuestión que, en el presente caso no se manifiesta de manera indubitada en la afectación que invoca la recurrente respecto de la Resolución atacada.

Undécimo: Que, como conclusión, no cabe sino estimar que de los antecedentes allegados a la presente acción cautelar, no se desprende, de manera inequívoca, que la recurrida, haya incurrido en alguna ilegalidad o arbitrariedad en la dictación de la Resolución Ordinaria N°1062 de fecha 4 de mayo de 2021, coligiéndose de lo anterior que esta Corte se encuentra impedida de adoptar alguna medida tendiente a cautelar los derechos que se invocan como conculcados por la recurrente.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, **SE RECHAZA**, sin costas, la acción constitucional de protección deducida por el abogado don Gabriel Alonso Muñoz Muñoz, en representación de la Corporación Pro-Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar, en contra de la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso.

Redactada por la Ministro Suplente, doña Claudia Parra Villalobos.

Regístrese, notifíquese, y archívese en su oportunidad.

N° Protección-27923-2021



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Suplentes Claudia Elena Parra V., Roxana Matilde Valenzuela R., Rodrigo Cortes G. Valparaiso, dos de noviembre de dos mil veintiuno.

En Valparaiso, a dos de noviembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.