

DECRETO DE ALCALDIA N° 1666 / 2022.

ZAPALLAR, 12 JUL. 2022

VISTOS:

LOS ANTECEDENTES: Las facultades que me confiere la Ley N° 18.695 de 1988 “Orgánica Constitucional de Municipalidades”; Sentencia de Proclamación Rol N° 299-2021, del Tribunal Electoral V Región Valparaíso de fecha 25 de junio de 2021, que me nombra Alcalde de la Comuna de Zapallar; Lo dispuesto en la Ley General de Urbanismo y Construcciones; Lo dispuesto en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; Lo dispuesto en la Ley N°19.880, de Procedimientos Administrativos.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES DEL RECLAMO INTERPUESTO

1. Que, con fecha 17 de junio de 2022, don Felipe Holmes Salvo, en representación de don René Benavente Cash ingresa un reclamo de ilegalidad, solicitando se declare la ilegalidad y se deje sin efecto el Ordinario N°569/2022, de fecha 16 de mayo de 2022, emitido por la Directora de Obras Municipales (s) de Zapallar.
2. Que, el reclamante expone que, en sentencia de fecha 10 de septiembre de 2019, el Juzgado de la Ligua acogió una demanda de demarcación y cerramiento presentada por éste en contra de su vecino, don Fernando García-Huidobro Rodríguez, ordenando que se proceda a la demarcación y amojonamiento de los deslindes que separan los predios de las partes en toda su extensión. Lo anterior nace producto a que el Sr. García-Huidobro habría cortado, durante el año 2018, una hilera de cipreses, no existiendo demarcación ni ningún elemento que delimite las propiedades de ambos vecinos colindantes. Agrega que dicha sentencia fue confirmada por la ltima. Corte de Apelaciones de Valparaíso.
3. Que, el reclamante agrega que el muro fue construido, finalizando su construcción con fecha 28 de julio de 2021.
4. Que, producto de lo anterior, el Sr. García-Huidobro realizó una presentación a la Dirección de Obras Municipales señalando que la construcción del muro requeriría permiso. Ante esto, la mencionada Dirección, mediante el Ordinario N°448/2021 respondió señalando que la construcción no requiere permiso conforme lo establece el artículo 5.1.2, numeral 3, de la OGUC. El mencionado Ordinario agrega, además, que no procede a tramitación para la aprobación por parte del Consejo de Monumentos

Nacionales. Agrega, a su vez, que con fecha 21 de julio de 2021, se le notificó al Sr. Benavente Cash para que presente un documento informando el tipo de cierre que proyecte, para que se tome conocimiento de la situación por parte de la Dirección de Obras Municipales.

5. Que, agrega el reclamante, mediante el Ordinario N°569/2022, la Dirección de Obras Municipales habría cambiado su criterio, exigiendo que informe el cumplimiento del artículo 53 del Plan Regulador de Zapallar e indicando que, al encontrarse en una zona típica y que el cierre se visualiza del exterior se deberá solicitar el informe que indique la factibilidad de su cierre medianero en existencia al Consejo de Monumentos Nacionales.
6. Que, el reclamante agrega que la administración no puede interferir ni exigir permisos ya habiendo sido resuelto el asunto por los Tribunales de Justicia. Señala que con ello se transgrede el artículo 116 de la Constitución Política de la República y el artículo 54, inciso final, de la Ley N°19.880.
7. Que, a su vez, el reclamante indica que se vulneran los artículos 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 5.1.2 de la OGUC. Lo anterior, por cuanto un muro medianero no requiere de permiso alguno por parte de la DOM. Además de ello, señala que el Plan Regulador Comunal de Zapallar infringe lo dispuesto en el artículo 2.1.10 bis de la OGUC, ya que no puede regular características de un muro medianero.

II. CONSIDERACIONES ESPECIALES

8. Que, el artículo 151 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades señala que *“Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se sujetarán a las siguientes reglas:... b) El mismo reclamo podrán entablar ante el alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior, contado desde la notificación administrativa de la resolución reclamada o desde el requerimiento, en el caso de las omisiones.”*
9. Que, a su vez, la letra a) del mismo artículo establece que el plazo para interponer el reclamo es de 30 días, los cuales se consideran hábiles, conforme lo establece el artículo 153 del mismo cuerpo legal. A su vez, y conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N°19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, se consideran, para estos efectos, inhábiles los días sábados, los domingos y los festivos.



10. Que, considerando que el Ordinario N°569/2022 que se impugna fue notificado al reclamante con fecha 17 de mayo de 2022, interponiéndose el reclamo de marras con fecha 17 de junio de 2022, se considera que éste fue interpuesto dentro de plazo.

III. EN CUANTO AL ACTO IMPUGNADO.

11. Que, en cuanto al Ordinario N°569/2022, el cual se impugna, cabe señalar que en primer lugar, el reclamo de ilegalidad carece del principal fundamento que establece el artículo 151 de la Ley N° 18.695 para prosperar, esto es, que se recurra contra las resoluciones u omisiones del Alcalde o sus funcionarios. En efecto, el artículo indicado prescribe, tal como se señaló, que *“Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se sujetaran a las siguientes reglas: a) Cualquier particular podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna. Este reclamo deberá entablarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones, o desde el requerimiento de las omisiones; b) El mismo reclamo podrán entablar ante el alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior, contado desde la notificación administrativa de la resolución reclamada o desde el requerimiento, en el caso de las omisiones...”*.
12. Que, como se puede apreciar, esta acción de ilegalidad requiere la existencia de un presupuesto, y este es, que exista una resolución u omisión del alcalde o de sus funcionarios que sea ilegal.
13. Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 19.880, resolución es uno de los nombres que adquieren los actos administrativos, considerando que estos son las decisiones escritas y formales que adopte la administración, en los cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública, por lo cual, para que una manifestación de voluntad escrita constituya un acto administrativo propiamente tal, es requisito sine qua non que del acto nazca una obligación o de él se tome una determinación fija y decisiva, por lo cual, resolución no podría ser una simple declaración que no tenga la finalidad de obligar, como una opinión o incluso una comunicación.
14. Que, a su vez, la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades define en su artículo 12° cómo se denominan las resoluciones que adoptan las municipalidades, indicando que *“Las resoluciones que adopten las municipalidades se denominarán ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones”*.

15. Que, en el sentido anteriormente expuesto, es evidente que no puede ser objeto de reclamo de ilegalidad cualquier acto, por lo que el concepto de resolución al que alude el artículo 151 de la Ley N° 18.695 debe ser interpretado siempre de manera restrictiva.
16. Que, tal como se puede apreciar, el Ordinario 569/2022, no puede ser de aquellos impugnables por la vía del reclamo de ilegalidad, al no considerarse este una resolución, por cuanto no contiene decisión alguna.
17. Que, sin perjuicio de ello, se procederá a referirse al fondo de lo alegado por el reclamante, tal como se señalará en el acápite siguiente.

IV. EN CUANTO A LO ALEGADO POR EL RECLAMANTE

18. Que, respecto a lo alegado en virtud de que la Dirección de Obras Municipales no debe pronunciarse sobre aquellas materias resueltas por los Tribunales de Justicia, cabe señalar que en el caso de marras, la DOM, mediante sus Ordinarios N°448/2021 y 569/2022, ya citados, ha señalado que el Sr. Benaventè Cash debe sólo informar respecto al muro construido, a fin de verificar que éste cumpla con lo dispuesto en el artículo 53 del Plan Regulador Comunal. En ningún caso, conforme se puede apreciar, la Dirección de Obras desconoce la existencia de un pronunciamiento judicial que ordena la construcción del muro, ni tampoco ha puesto trabas para su ejecución. Es más, en el mismo Ordinario N°448/2021, reconoce la existencia de la sentencia de fecha 10 de septiembre de 2019, dictada por el Juzgado de Letras de La Ligua en causa Rol C-131-2019. Sin perjuicio de ello, cabe hacer presente que el hecho que un Tribunal ordene la construcción del muro, no obsta que la construcción deba cumplir con la normativa vigente.
19. Que, según consta de los antecedentes, especialmente del Ordinario N°569/2022, se desprende que en ningún momento la Dirección de Obras Municipales ha exigido algún permiso para la construcción del muro, tal como parece entenderlo el reclamante, por lo que no existe vulneración alguna a las normas citadas.
20. Que, el artículo 53 del Plan Regulador Comunal establece que *“Los cierros interiores entre propiedades deberán ser siempre verdes en las zonas ZH-2 y ZH-6”*.
21. Que, conforme lo indican los certificados de zonificación N°s 28 y 29 de fecha 05 de julio de 2022, emitido por la Dirección de Obras Municipales, el muro construido se ejecutó en

propiedades emplazadas en las zonas ZH-2 y Zona Típica del Plan Regulador Comunal de Zapallar.

22. Que, el reclamante señala que el ordinario N°569/2022, fue emitido por la Dirección de Obras Municipales sin mediar solicitud alguna. Sin embargo, cabe señalar que dicho ordinario fue emitido en virtud de lo solicitado por el Secretario Técnico del Consejo de Monumentos Nacionales, mediante el Ordinario N°376, de fecha 21 de enero de 2022. En este último, se le solicita a la Dirección de Obras Municipales de Zapallar aclarar la información entregada mediante el Ordinario N°448 de la DOM respecto a que el muro medianero construido sí requiere contar con autorización por parte del mencionado Consejo, conforme lo establece la Ley N°17.288, de Monumentos Nacionales, por cuanto el muro ejecutado es una obra visible desde el espacio público, realizado en una zona declarada Monumento Nacional en la categoría ZT.
23. Que, además de lo señalado en el considerando precedente, mediante el Ordinario N°377, de fecha 21 de enero de 2021, el Secretario Técnico del Consejo de Monumentos Nacionales le solicita al reclamante, Sr. Benavente Cash, que remita, en el plazo de 15 días hábiles todos los antecedentes que den cuenta de la obra ejecutada, por cuanto, el encontrarse dicha obra en zona declarada Monumento Nacional en la categoría ZT, se debe contar con la aprobación de dicho Consejo, de lo contrario se incurre en una infracción al artículo 30 N°1 de la Ley N°17.288, de Monumentos Nacionales.
24. Que, como puede apreciarse, la Dirección de Obras Municipales no ha incurrido en ilegalidad alguna al emitir el Ordinario N°569/2022, por cuanto, y tal como se señaló, en ningún caso se ha desconocido lo fallado por el Juzgado de Letras de La Ligua en causa C-131-2019, sólo se ha limitado a solicitar información del muro construido, a fin de verificar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 53 del Plan Regulador Comunal, y señalando que debe ser aprobado por el Consejo de Monumentos Nacionales.
25. Que, a su vez, el tantas veces citado Ordinario N°569/2022 no ha aplicado sanción ni orden alguna en relación al muro medianero construido por el reclamante, limitándose sólo a exigir se informe lo que en dicho acto se indica.
26. Que, en virtud de lo establecido en el artículo 151 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades,

DECRETO:

1° RECHÁSECE, el reclamo interpuesto por don Felipe Holmes Salvo, en representación de don René Benavente Cash, con fecha 17 de junio de 2022.

2° TÉNGANSE POR ACOMPAÑADOS los documentos ofrecidos por el reclamante en el primer otrosí de su presentación, todos los cuales se tuvieron a la vista al momento de resolver.

3° TÉNGASE PRESENTE la personería de don Felipe Holmes Salvo para actuar en representación de don René Benavente Cash.

4° TÉNGASE PRESENTE el patrocinio y poder.

5° TÉNGASE PRESENTE el correo electrónico fholmes@holmesycia.cl, señalado por el reclamante en el cuarto otrosí de su presentación.

6° NOTIFÍQUESE el presente Decreto por parte del Sr. Secretario Municipal al correo electrónico fholmes@holmesycia.cl, conforme a lo solicitado por el reclamante en su presentación.

7° PUBLÍQUESE el presente Decreto en la página de transparencia municipal.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y ARCHÍVESE.



G. ANTONIO MOLINA DAINE
Secretario Municipal



GUSTAVO ALESSANDRI BASCUÑÁN
Alcalde

DISTRIBUCION:

- 1.- Dirección Jurídica
- 2.- DOM.
- 3.- Transparencia Municipal.
- 4.- ARCHIVO: SECRETARIA MUNICIPAL.

PDD/JUR