



DECRETO DE ALCALDÍA N° 240 /2024

Zapallar, 18 de enero de 2024.

VISTOS:

Las facultades que me confiere la Ley 18.695 "Orgánica Constitucional de Municipalidades"; Sentencia de Proclamación Rol N°299/2021, de fecha 25 de junio de 2021, del Tribunal Electoral V Región de Valparaíso, que nombra Alcalde de la Comuna de Zapallar; el Decreto de Alcaldía N° 1753/2021, de fecha 19 de agosto de 2021, que aprueba Cuadro de Subrogancia del cargo Alcalde, en caso de su ausencia; el Decreto de Alcaldía N° 2393/2022 de fecha 23 de septiembre de 2022, que aprueba cuadro de subrogancia de Directivos, Jefaturas y Encargados de Departamentos de la Municipalidad, modificado mediante Decreto de Alcaldía N° 02/2023 de fecha 03 de enero de 2023, complementado por Decreto de Alcaldía N° 336/2023 de fecha 10 de marzo de 2023 y modificado mediante Decreto de Alcaldía N° 1825/2023 de fecha 23 de agosto de 2023; el Decreto de Alcaldía N°55/2024 de fecha 09 de enero de 2024, que delega la facultad de firma bajo la fórmula "Por Orden del Alcalde"; el Decreto de Alcaldía N°26/2023 de fecha 13 de diciembre de 2023 que aprueba Presupuesto Municipal 2024.

CONSIDERANDO:

- 1.- Que, con fecha 27 de diciembre de 2023, don Nicolás Daniels Leonard, en representación de la Sociedad Inmobiliaria Zapallar Uno Spa, deduce un Reclamo de Ilegalidad, solicitando se declare la ilegalidad de la Resolución N° 160/2023, emitida por la Directora de Obras Municipales (s) de Zapallar, por medio del cual se resolvió: a) Invalidar la resolución N° 6.366/2021, de fecha 03 de diciembre de 2021, que otorgó el Permiso de Edificación ; b) ordena la paralización inmediata de las faenas de construcción, en el evento de haberse iniciado; c) estableció que los interesados contaban con un plazo de 5 días hábiles para efectuar los descargos respectivos.
- 2.- Que, el reclamante expone que el acto administrativo reclamado es contrario a derecho por haber invalidado un Permiso de Edificación que había sido otorgado previamente sin conceder audiencia al interesado. Además, aduce que dicho documento infringe los límites que la doctrina y jurisprudencia administrativas del Ente Fiscalizador han dispuesto sobre la potestad invalidatoria de la Administración del Estado.

Asimismo, indica que el reclamo resulta procedente por cuanto ha sido dictado por la Directora de Obras, quien es una funcionaria bajo la dependencia del señor Alcalde.

También, expone que la Resolución reclamada adolece de vicios o defectos por haber ejercido la potestad invalidatoria omitiendo el trámite esencial de la audiencia previa del interesado; y no cumple con los requisitos de fundamentación, vulnerando con ello los artículos 11,13 y 41 de la Ley de Bases, careciendo por ese motivo de sustento legal.

Que, a pesar de haber invalidado el permiso de edificación en cuestión, la Dirección de Obras con posterioridad dictó la resolución N° 169/2023, que pretendió convalidar un vicio formal sobre la audiencia previa del interesado.

Que, del mismo modo, denuncia que los actos administrativos reseñados infringen el principio de certeza jurídica y de confianza legítima, pues su representada solicitó el Permiso de Edificación habiendo obtenido previamente un anteproyecto por parte de la misma Dirección de Obras, unidad que luego, invalidó el permiso de edificación.

Por su parte, indica que la decisión de la Dirección de Obras afecta los legítimos derechos adquiridos de buena fe por parte de la Sociedad Inmobiliaria, quien adquirió el inmueble



con el único propósito de explorar y desarrollar su giro, para la ejecución de un proyecto inmobiliario consistente en 6 viviendas.

Finalmente, expone que los perjuicios ocasionados por la resolución reclamada son innegables, pues se han pagado una serie de derechos municipales y honorarios a profesionales destinados al desarrollo del proyecto, lo que implica una pérdida de utilidad al no haber podido destinar dichos fondos a otros proyectos.

- 3.- Que, con la finalidad de resolver el presente Reclamo de Ilegalidad, se requirió de Informe de la Dirección de Obras Municipales sobre la materia, unidad que a través del Oficio N° 55/2024, aportó los antecedentes que se expondrán en el presente Decreto.
- 4.- Que, en forma previa, la Dirección de Obras Municipales manifiesta que se ajustó a derecho al otorgar el permiso de anteproyecto aprobado por medio de la Resolución N° 113/2020, según lo expuesto por la propia Contraloría General de la República mediante el Oficio N°325344/2023.

Es menester informar que el proceso de invalidación del permiso de edificación de obras nueva N° 6.366, otorgado por la Dirección de Obras fue instruido por el propio Ente Fiscalizador a través del Oficio Folio E 412751/2023.

Que, luego, con fecha 07 de noviembre de 2023, dicha Dirección, procedió a revisar nuevamente el expediente del caso en estudio, particularmente las normas urbanísticas asociadas a los artículos 6.1.8 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, en el contexto de determinar si la superficie del inmueble tiene una cabida de 1.536 m² o de 199 m², lo cual incide directamente en el número de viviendas que puedan construirse en base a una densidad predial máxima de 37,5 viv/ha y no de 39.06 viv/ha.

Que, revisados los antecedentes y la DDU 348/2017, de aplicación de los artículos 1.4.8, 2.1.21 y 2.1.22 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción en cuanto a la densidad, se advirtió un error de aplicación en el cálculo de ésta.

- 5.- Que, igualmente, corresponde desestimar las alegaciones del reclamante en cuanto a la existencia de supuestos vicios de fondo y forma, particularmente por las consideraciones que se indican a continuación.
 - a) En lo referido a la **vulneración del principio de certeza jurídica y confianza legítima**, debe rechazarse tal imputación, pues la decisión adoptada por esta Dirección de Obras tuvo fundamento técnico y normativo, por cuanto tal como lo indica la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones DL 47, artículo 1.1.2 Definiciones, Anteproyecto: La presentación previa de un proyecto de loteo, de edificación o de urbanización, en el cual se contemplan los aspectos esenciales relacionados con la aplicación de las normas urbanísticas y que una vez aprobado mantiene vigentes todas las condiciones urbanísticas del Instrumento de Planificación respectivo y de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquél y con las que éste se hubiera aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo que señala esta Ordenanza.
(El subrayado es nuestro)

Que, la Ley General de Urbanismo y Construcción en su artículo 116 inciso 7, indica que se entenderá por normas urbanísticas aquellas contenidas en esta ley, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial que afecten a edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo a los usos de suelo, cesiones, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, superficie predial mínima, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y



rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública y áreas de riesgo o de protección.
(El subrayado es nuestro)

Que, con los conceptos mencionados anteriormente, se aclara la concepción de un anteproyecto, lo cual, unido a lo dispuesto por la Contraloría General de la República, en su Oficio E325344/2023, en su acápite "IV Análisis y Conclusión" inciso 4, se indica *"en merito de lo anterior, es posible advertir que la DOM, al otorgar el permiso de anteproyecto aprobado por la resolución N°133, de 2020-en relación con el predio que el peticionario declaro bajo juramento pertenecerle- se ha ajustado a lo dispuesto en la precipitada normativa, de modo que no se advierten observaciones que formular al efecto"*.

Sobre la materia, se debe tener en consideración lo indicado en el oficio E412751/2023, de la propia Contraloría General de la República, el cual concluyó que la Dirección de Obras Municipales de Zapallar (DOM) se ajustó a derecho al otorgar el permiso de anteproyecto aprobado por la resolución N°133, de 2020, toda vez que, en el marco de dicha gestión, no compete a esa unidad edilicia la revisión de la cabida del respectivo inmueble, dado que tal actuación supone la realización de procedimientos que la normativa aplicable ha excluido de su competencia o abarca materias en las que la responsabilidad de velar por el cumplimiento de la preceptiva vigente ha sido asignada por el ordenamiento jurídico a otros profesionales competentes o al propio interesado.

Conforme lo expuesto, la revisión de la cabida del proyecto no se efectúa en un anteproyecto si no que, en el cumplimiento de la normativa vigente, al momento de la obtención de un Permiso de Edificación, tal como sucedió en el caso de emisión del Permiso de edificación N°6366/2021.

- b) En cuanto a la **supuesta vulneración del principio de proporcionalidad**, resulta pertinente informar que el DDU N° 273, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, regula las facultades y responsabilidades competentes de revisadores independientes; revisores de proyecto de cálculo estructural; inspectores técnicos de obra.

La referida normativa, dispone que las responsabilidades del arquitecto que realiza el proyecto de arquitectura, en forma especial, en su inciso segundo se indica que dicho profesional será responsable de cumplir con todas las normas legales y reglamentarias aplicables al proyecto de arquitectura que realice, y será responsable por los errores en que haya incurrido en el ejercicio de sus funciones, si de éstos se han derivado daños y perjuicios.

Ahora bien, el artículo 116 Bis de la Ley General de Urbanismo y Construcción, modificado por la Ley N° 20.703, fija las responsabilidades del revisor independiente, estableciendo en su inciso tercero que el revisor independiente será subsidiariamente responsable al arquitecto que realice el proyecto de arquitectura, en lo relativo a que el proyecto de construcción y sus obras cumplan con todas las normas legales y reglamentarias aplicables a dicho proyecto.

Que, en virtud de la normativa antedicha, queda en evidencia que los eventuales errores o perjuicios en la tramitación de un permiso ante la Dirección de Obras Municipales, son, en primer lugar, de responsabilidad de los profesionales intervinientes. Además, se informa que la Ley N°19.880 en su capítulo IV ampara la revisión de los actos administrativos, situación que se verificó en la especie.

- c) Que, asimismo, no resulta efectivo la aseveración del reclamante en orden a que la potestad invalidatoria se llevó a cabo sin audiencia previa del interesado, toda vez que la Resolución reclamada, en la letra c) de su acápite resolutive, dispone la notificación



de la misma al señor Pedro Letelier Court, responsable del Permiso de Edificación N°6.366/2021, documento que fuera notificado por parte del señor Secretario Municipal con fecha 13 de noviembre de 2023, mediante correo electrónico.

Que, el referido documento, expresa en la letra d) que los interesados disponían de un plazo de 5 días hábiles para efectuar sus descargos, el cual comenzaría a correr desde su publicación en el Diario Oficial.

Es del caso consignar que la resolución en comento fue publicada el día 17 de noviembre de 2023, bajo el número 43.703.

De lo expuesto se colige indefectiblemente que el interesado fue legalmente informado y emplazado de la decisión recaída en este procedimiento en dos oportunidades; a saber: a) con fecha 13 de noviembre de 2023, por medio de correo electrónico; y b) por medio de la publicación del extracto en el Diario Oficial con fecha 17 de noviembre de 2023. A partir de dichas fecha, se estima que el interesado contaba con plazos a su favor para presentar sus descargos y defensas, situación que no se verificó en la especie.

6.- Que, en virtud de lo establecido en el artículo 151° de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

DECRETO:

- I.- **RECHÁCESE**, el Reclamo de Ilegalidad interpuesto por Nicolás Daniels Leonard, en representación de la Sociedad Inmobiliaria Zapallar Uno Spa, con fecha 27 de diciembre de 2023.
- II.- **TÉNGASE 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.
- III.- **TÉNGASE PRESENTE** la personería de don Nicolás Daniels Leonard, para actuar en representación de la Sociedad individualizada precedentemente.
- IV.- **TÉNGASE PRESENTE, delegación de poder.**
- V.- **NOTIFÍQUESE** el presente Decreto por parte del Sr. Secretario Municipal al correo electrónico: notificaciones@arhabogados.com, conforme lo solicitado por el reclamante en su presentación.
- VI.- **PUBLÍQUESE** el presente Decreto en la página de transparencia municipal.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE. -



ANTONIO MOLINA DAINE
SECRETARIO MUNICIPAL



Gustavo Alessandri Bascuñán
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE ZAPALLAR

DISTRIBUCIÓN:

1. Interesado
2. Dirección de Obras
3. Dirección Jurídica.
4. Transparencia
5. Secretaría Municipal: Archivo Decretos

R0D/ DOM/ TBR/ asr

Página 4 de 4