

<b>PROCEDIMIENTO</b>	: RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD
<b>SECRETARIA</b>	: CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
<b>RECURRENTE 1</b>	: PATRICIO HERMAN PACHECO
<b>RUT</b>	: 4.554.781-7
<b>DOMICILIO</b>	: CALLE LUZ N° 2889, DEPARTAMENTO 34. LAS CONDES
<b>RECURRENTE 2</b>	: FUNDACIÓN DEFENDAMOS LA CIUDAD
<b>RUT</b>	: 65.834.350-5
<b>DOMICILIO:</b>	: CALLE LUZ N° 2889, DEPARTAMENTO 34. LAS CONDES
<b>ABOGADO RECURRENTE</b>	: DANIEL CONTRERAS SOTO
<b>RUT</b>	: 16.073.463-9
<b>DOMICILIO ABOGADO</b>	: CALLE LUZ N° 2889, DEPARTAMENTO 34. LAS CONDES
<b>RECURRIDO</b>	: ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PROVIDENCIA
<b>RUT</b>	: 69.070.300-9
<b>DOMICILIO RECURRIDO</b>	: AV. PEDRO DE VALDIVIA 963, PROVIDENCIA. SANTIAGO
<b>REPRESENTANTE</b>	: EVELYN ROSE MATTHEI FORNET
<b>RUT</b>	: 7.342.646-4

**En lo principal**, interpone reclamo de ilegalidad en contra de la resolución que indica; **en el primer otrosí**, acompaña documentos; **en el segundo otrosí**, patrocinio y poder.

#### **ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO**

**PATRICIO HERMAN PACHECO**, por sí y en representación de **FUNDACIÓN DEFENDAMOS LA CIUDAD**, con domicilio en calle Luz N° 2889, departamento N° 34, comuna de Las Condes; a S.S. Iltma. respetuosamente señalo:

De conformidad al artículo 151 letra d) de la Ley Orgánica de Municipalidades, vengo en interponer reclamo de ilegalidad, en contra la I. Municipalidad de Providencia, R.U.T. N°

69.070.300-9, representada legalmente por doña Evelyn Rose Matthei Fornet, cédula de identidad N° 7.342.646-4, ambos domiciliados en Av. Pedro de Valdivia N° 963, comuna de Providencia, Santiago.

El presente reclamo de ilegalidad se interpone en contra del Decreto Ex. N° 1716, de 22 de noviembre de 2021 de la Alcaldesa de Providencia Sra. Evelyn Matthei Fornet, (en adelante la Resolución Reclamada), notificado el día 23 de noviembre de 2021, que resuelve el reclamo de ilegalidad municipal que el suscrito interpusiera el día 07 de octubre de 2021 omitiendo adoptar una decisión respecto de la cuestión planteada, esto es, invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019 o ampliar el procedimiento de invalidación, conforme al artículo 26 de la Ley N° 19.880.

Que, en efecto, con fecha 07 de octubre de 2021 el suscrito interpuso reclamo de ilegalidad municipal en contra de la Resolución N° 07/2021 de la Dirección de Obras Municipales que a su vez rechazaba invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019, el cual fue otorgado infringiendo la normativa urbanística vigente, como lo ha señalado la Contraloría General de la República y lo ha reconocido el propio municipio.

A través del reclamo de ilegalidad interpuesto, solicité a la Alcaldesa de Providencia que se dejase sin efecto la referida Resolución N° 07/2021 de la Dirección de Obras Municipales y se invalidase o bien se ordenase la reapertura del procedimiento de invalidación del Permiso de Edificación N° 35/2019, por tratarse de un permiso ilegal.

Sin embargo, a través de la Resolución Reclamada, la Alcaldesa de Providencia se pronuncia sobre mi reclamo de ilegalidad, no acogiéndolo en los términos expuestos, sino haciendo una referencia a otro acto administrativo emanado de un procedimiento del cual no fui parte y respecto del que no tenía conocimiento. Cabe indicar que, analizado el acto administrativo al cual se refiere la Resolución Reclamada, es posible llegar a la conclusión que tampoco se acoge la cuestión planteada, en relación a invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019.

De este modo, solicito a S.S. Iltma. que de conformidad artículo 151 letra d) de la Ley Orgánica de Municipalidades y de las demás normas que se mencionan en el presente escrito, que se acoja el presente reclamo de ilegalidad, en contra de la Resolución Reclamada, de la I. Municipalidad de Providencia, procedimiento S.S. a declarar la ilegalidad del Decreto Ex. N° 1716, de 22 de noviembre de 2021 de la Alcaldesa de Providencia Sra. Evelyn Matthei Fornet, y en su lugar, resolver acoger el reclamo de ilegalidad interpuesto contra Resolución N° 07/2021, de 4 de octubre de 2021, de la Dirección de Obras Municipales decretando que procede invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019, concedido a la Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA. o se adopte la decisión que S.S. Iltma. mejor estime pertinente en orden a regularizar el actuar ilegal en que ha incurrido la I. Municipalidad de Providencia.

Lo anterior, fundándome en los siguientes antecedentes de hecho y derecho:

Para efectos de una mejor comprensión, se ha elaborado el siguiente índice:

I. BREVES CONSIDERACIONES GENERALES DEL PRESENTE CASO.	3
II. FUNDAMENTOS LEGALES QUE HACEN PROCEDENTE EL RECLAMO DE ILEGALIDAD	9

A. La naturaleza del reclamo de ilegalidad municipal.	9
B. La reclamación de ilegalidad trata sobre un acto administrativo susceptible de ser reclamado.	10
1. La reclamación de ilegalidad municipal procede contra todo acto administrativo dictado por un funcionario municipal que contenga una decisión.	10
2. La Resolución Reclamada no acoge nuestra solicitud de invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019, ni ordena reabrir el procedimiento de invalidación para tales efectos.	11
C. El presente reclamo ha sido interpuesto dentro de plazo.	11
<b>III. SOBRE LAS GRAVES ILEGALIDADES COMETIDAS POR LA RESOLUCIÓN RECLAMADA.</b>	<b>12</b>
A. Infringir gravemente el elemento de motivación de los actos administrativos del artículo 8° de la Constitución y los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, en tanto, la resolución final no contiene una decisión sobre la cuestión planteada.	13
1. Sobre el elemento de motivación de los actos administrativos.	13
2. Sobre la falta de motivación en el presente caso, por no contener la resolución final, una decisión sobre la cuestión planteada.	19
B. Infringir gravemente el elemento de motivación de los actos administrativos del artículo 8° de la Constitución y los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880 por no haber invalidado ni ordenado ampliar el procedimiento de invalidación del Permiso de Edificación N° 35/2019 sin fundamentación alguna.	21
1. Sobre el elemento de motivación de los actos administrativos.	21
2. Los dictámenes de la Contraloría son obligatorios para las Municipalidades.	21
3. Sobre la falta de motivación en el presente caso, por no contener la resolución final, una decisión sobre la cuestión planteada.	26

#### I. BREVES CONSIDERACIONES GENERALES DEL PRESENTE CASO.

Con fecha 07 de octubre 2021, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades interpuso reclamo de ilegalidad ante la Alcaldesa de Providencia, en contra de la Resolución N° 07/2021 de la Dirección de Obras Municipales de Providencia, resolución a través de la cual la DOM rechazó invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019 concedido a la Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA para ejecutar un mega proyecto de construcción de dos torres habitacionales de 30 y 32 pisos dentro del perímetro que actualmente corresponde al hotel Sheraton Santiago.

<p>Señora Evelyn Matthei Fornet Alcaldesa I. Municipalidad de Providencia Presente</p> <p><b>MAT.: Interpone reclamo de ilegalidad por Resolución N° 7/2021 de la Dirección de Obras Municipales</b></p>	<p>MUNICIPALIDAD DE PROVIDENCIA</p> <p>INGRESO: 6414</p> <p>FECHA: 7.10.2021</p> <p>HORA: 13:44</p> <p>SECCIÓN OFICINA DE PARTES</p>	<p>Santiago, 7 de octubre de 2021</p>
--	--	---------------------------------------

A través del reclamo de ilegalidad interpuesto, solicité que se dejara sin efecto la Resolución N° 07/2019 por cuanto a través de esta se desestimaba la invalidación del permiso otorgado a Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA, incumpliendo lo señalado por la Contraloría General de la República en su Dictamen N° E89540/2021, en el cual indica que el Permiso de Edificación N° 35/2019 no cumple la normativa urbanística vigente en lo referente a la ocupación máxima de suelo. En virtud de los mismos argumentos, solicité a la Alcaldesa de Providencia en el reclamo de ilegalidad singularizado, que se reabriera el procedimiento de invalidación, a fin que se dejase finalmente sin efecto el Permiso de Edificación otorgado de manera ilegal por la DOM de esa municipalidad.

En efecto, cabe señalar S.S. Iltma. que el suscrito, al tomar conocimiento del acto ilegal en que había incurrido la DOM de Providencia, al otorgar el Permiso de Edificación N° 35/2019 a la Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA, en contravención a la normativa urbanística vigente, te se dirigió a la Contraloría General de la República para denunciar dichas ilegalidades y obtener un pronunciamiento, por parte del Órgano de Control, que las constatare y ordenara a la I. Municipalidad de Providencia, adoptar las medidas del caso:

La II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, ha remitido a este Nivel Central la primera presentación de la referencia, mediante la cual el señor Patricio Herman Pacheco, en representación de la Fundación Defendamos la Ciudad, solicita un pronunciamiento que incide en determinar la juridicidad del permiso de edificación N° 35, de 2019, de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia -autorizado como obra nueva- concerniente a la construcción de dos edificios de viviendas en un predio que ya contaría con edificaciones, circunstancia que, en su opinión, incidiría en varios incumplimientos normativos y ambientales por parte del proyecto.

Pues bien, la Contraloría General de la República, acogiendo mi denuncia, fue categórica en señalar, a través de Dictamen N° E89540, de 26 de marzo de 2021, que el Permiso de Edificación N° 35/19 de la DOM de Providencia es ilegal, en tanto, incumple la normativa urbanística vigente en relación con el coeficiente de ocupación de suelo:

*“En tales condiciones, sin embargo, no se advierte un sustento que permita admitir nuevas edificaciones en el terreno en cuestión, comoquiera que el coeficiente de ocupación de suelo se encuentra completado con las construcciones previamente emplazadas en ese inmueble -las que, además, se encuentran recepcionadas- de modo que toda otra edificación importa exceder dicho coeficiente.*

**En mérito de lo expuesto, es menester concluir que el citado permiso de edificación no cumple con la norma urbanística de coeficiente de ocupación del suelo, por lo que ese municipio tendrá que arbitrar las providencias que según el ordenamiento resulten pertinentes a fin de corregir la irregularidad antes descrita, debiendo informar de ello a la Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento de la División de Auditoría de este Órgano Fiscalizador, dentro del plazo de 20 días contado desde la recepción de este oficio”.**

Pero como S.S. Iltma. puede apreciar, la Contraloría General de la República no se limitó únicamente a constatar la ilegalidad denunciada, sino que ordenó a la I. Municipalidad de Providencia a arbitrar medidas para corregir la irregularidad descrita, en un plazo de 20 días contados desde la recepción del oficio. De esta forma, la I. Municipalidad de Providencia se encontraba en el imperativo de invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880

Es del caso señalar que el Permiso de Edificación N° 35/2019 cuya ilegalidad la Contraloría General de la República, con ocasión de la denuncia que efectuó el suscrito, se refiere a un

mega proyecto de construcción habitacional -con dos torres de más de 30 pisos- dentro de un terreno cuyo coeficiente de ocupación de suelo ya se encuentra en su límite:



Una vez emitido el Dictamen de Contraloría General de la República, la Junta de Vecinos N° 12 “Pedro de Valdivia Norte” se sumó a la petición de dejar sin efecto el Permiso de Edificación N° 35/2019 que el suscrito había iniciado a través del Órgano de Control, solicitando, con fecha 30 de marzo de 2021, a la DOM de Providencia, comenzar un procedimiento de invalidación del Permiso de Edificación N° 35/2019.

La DOM de Providencia acogió la petición de la Junta de Vecinos N° 12 “Pedro de Valdivia Norte” en el sentido de iniciar un procedimiento de invalidación, lo cual ocurrió con fecha 17 de mayo de 2021. Sin embargo, con fecha 04 de octubre de 2021, la misma DOM de Providencia, a través de la Resolución N° 07/2021, haciendo caso omiso a lo señalado por la Contraloría General de la República decidió no invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019, manteniendo la vigencia y validez de este, ordenando a la Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA únicamente a realizar algunas correcciones a dicho permiso.

Así las cosas, la DOM de Providencia derechamente incurrió doblemente en sendas ilegalidades respecto del Permiso de Edificación N° 35/2019, en primer término, al otorgarlo en contravención a la normativa urbanística vigente. En este sentido, el artículo 116 inciso sexto de la Ley General de Urbanismo y Construcciones es clara en señalar que el DOM respectivo sólo se encuentra autorizado a conceder un permiso, en la medida que se cumpla la normativa urbanística:

*“El Director de Obras Municipales concederá el permiso o la autorización requerida si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas, previo pago de los derechos que procedan, sin perjuicio de las facilidades de pago contempladas en el artículo 128”.*

En el presente caso, como hemos visto, el proyecto en cuestión no cumplía la normativa urbanística en lo que respecta a la ocupación de suelo, razón más que suficiente para estimar que el otorgamiento del Permiso de Edificación N° 35/2019 era ilegal.

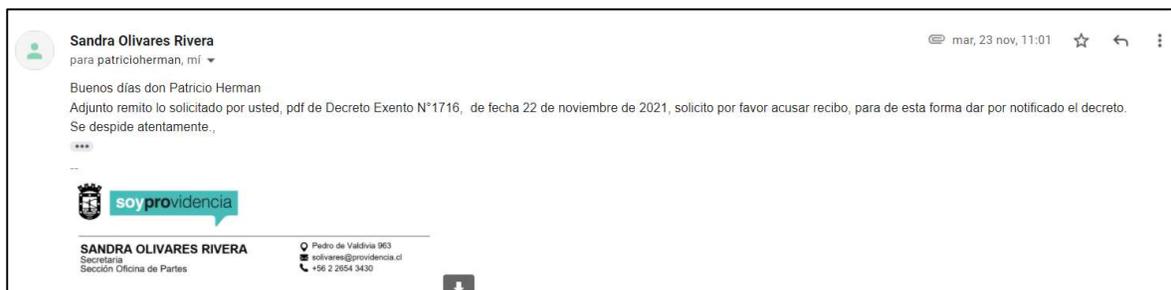
En segundo término, la DOM de Providencia incurrió nuevamente en una ilegalidad al rechazar la invalidación de su propio permiso contrario a derecho, incumpliendo de esta forma la instrucción otorgada por la Contraloría General de la República, en orden a subsanar la irregularidad cometida en el otorgamiento del permiso en cuestión.

Habiendo incurrido la DOM de Providencia en estas sendas ilegalidades, el suscrito interpuso reclamo de ilegalidad ante la alcaldesa de la comuna, como se ha indicado, en contra de la Resolución N° 07/2021 de su DOM por la manifiesta ilegalidad en que había incurrido, por emitir un permiso de edificación ilegal y no acatar los dictámenes de la Contraloría General de la República. Correspondía entonces que la Alcaldesa de Providencia acogiera mi reclamo de ilegalidad, dejando sin efecto la Resolución N° 07/2021 de su DOM y ordenando, en su defecto, derechamente la invalidación del Permiso de Edificación N° 35/2019 o bien la reapertura del procedimiento para un análisis acabado de los antecedentes que daban cuenta de la clara ilegalidad en que había se incurrido al autorizar la construcción del proyecto Parque San Cristóbal.

Paralelamente, la Junta de Vecinos N° 12 “Pedro de Valdivia Norte” también presentó un reclamo de ilegalidad en contra de Resolución N° 07/2021 de la DOM, solicitando que se invalidara derechamente el Permiso de Edificación N° 35/2019 y que se decretara la suspensión del permiso de edificación señalado, mientras se tramitaba el reclamo de ilegalidad.

La I. Municipalidad de Providencia acogió a tramitación mi reclamo de ilegalidad y ante mi solicitud de certificación en los términos de la letra c) del artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades una vez concurridos los 15 días hábiles desde su presentación, se me señaló en reiteradas oportunidades que no era necesario solicitar una certificación de silencio respecto del pronunciamiento, por cuanto, se encontraban elaborando el decreto que resolvía mi petición.

Finalmente, el día 23 de noviembre de 2021 se me notificó el Decreto Alcaldicio que resolvía mi reclamo de ilegalidad, mediante correo electrónico:



Lamentablemente, la Resolución Reclamada, al resolver mi reclamo de ilegalidad no acoge mi petición y, por el contrario, se remite a señalarme que debo estar “a lo resuelto mediante Decreto Alcaldicio Ex. N° 1.566, de 26 de octubre de 2021”, que es el acto de término del reclamo de ilegalidad de la Junta de Vecinos N° 12 “Pedro de Valdivia Norte”, como se aprecia en la siguiente imagen:

**CONSIDERANDO:** 1.- El Reclamo de Ilegalidad, Ingreso Externo N°6.414 de fecha 7 de Octubre de 2021, interpuesto por don **PATRICIO HERMAN PACHECO**, en representación de la “Fundación Defendamos La Ciudad”, en contra de la Resolución N°7 de fecha 4 de Octubre de 2021, mediante el cual se rechazó la solicitud de invalidación del permiso de edificación N°35/19 otorgado a la Inmobiliaria Mirador El Cerro SpA.-

2.- El Informe N°455 de fecha 2 de Noviembre de 2021, del Director Jurídico.-

**DECRETO:**

1.- Estése a lo resuelto mediante Decreto Alcaldicio EX.N° 1.566 de 26 de Octubre de 2021.-

De manera insólita, la reclamada I. Municipalidad de Providencia, en vez de pronunciarse directamente sobre el reclamo de ilegalidad que interpuse, que como se ha señalado, inicié las acciones legales a fin de que se dejase sin efecto el Permiso de Edificación N° 35/2019, se limitó a señalarme que estuviese a lo resuelto en un procedimiento administrativo de reclamación de ilegalidad municipal iniciado por la Junta de Vecinos N° 12 “Pedro de Valdivia Norte”, del que yo no era parte, omitiendo que precisamente el deber de regularizar la ilegalidad del Permiso de Edificación N° 35/2019 nació con ocasión del dictamen que solicité a la Contraloría General de la República.

En efecto, fue tal la perplejidad ante la respuesta otorgada que me vi en la obligación de solicitar una copia del aludido Decreto Alcaldicio Ex. N° 1.566, de 26 de octubre de 2021, para tratar de colegir así, qué decisión se había adoptado respecto de mi reclamo de ilegalidad. De esta forma, recién el mismo día 23 de noviembre de 2021 tuve conocimiento del Decreto Alcaldicio Ex. N° 1.566 al que alude la Resolución Reclamada, como se aprecia en la siguiente lámina:



Como he indicado, el Decreto Alcaldicio Ex. N° 1.566, de 26 de octubre de 2021 al que se alude en mi respuesta, es la resolución que se pronuncia sobre el reclamo de ilegalidad presentado por la Junta de Vecinos N° 12 “Pedro de Valdivia Norte” en contra de Resolución N° 07/2021 de la DOM de Providencia y no el reclamo de ilegalidad del que suscribe.

Pues bien, analizado el documento en cuestión, es posible colegir que la I. Municipalidad de Providencia lo que se cuestionó, en definitiva, es si el Permiso de Edificación N° 35/2019 otorgado por su DOM, efectivamente se ajustaba a la normativa urbanística vigente o no:

HOJA N° 6 DEL DECRETO ALCALDICIO EX.N° 1566 / DE 2021.-

13.- Como se podrá advertir, el quid del asunto radica en determinar si efectivamente el Permiso de Edificación N° 35/19 se ajusta a la legalidad vigente, particularmente, en aquel aspecto observado en Dictamen E89540/21 emanado de Contraloría General de la República, en cuanto al coeficiente de ocupación de suelo o, por el contrario, como sostiene la Junta de Vecinos reclamante, fundada, en lo dictaminado por Contraloría, aquella norma no se cumple y, en consecuencia, el acto administrativo contenido en este Permiso de Edificación debe ser dejado sin efecto por orden de la autoridad.

Para concluir que, efectivamente, tal como ya lo había denunciado originalmente el suscrito, además de señalado la Contraloría General de la República, y que contumazmente negó la DOM de Providencia, efectivamente el Permiso de Edificación N° 35/2019 no cumplía la normativa urbanística vigente en relación con la ocupación máxima de suelo:

22.- En consecuencia, el proyecto autorizado por el Permiso de Edificación N° 35/19 sobrepasa el límite de coeficiente de ocupación de suelo, motivo suficiente que permite a la Sra. Alcaldesa acoger, en esta sede administrativa, el presente reclamo de ilegalidad conforme se dirá en los estrictos términos, dada la naturaleza del arbitrio deducido, en que ha sido requerido por la reclamante.

En base a la conclusión indicada, la I. Municipalidad de Providencia, acogió el reclamo de ilegalidad presentado por la Junta de Vecinos N° 12 “Pedro de Valdivia Norte”:

DECRETO:

1.- Acógrese el Reclamo de Ilegalidad interpuesto por don CRISTOBAL BARROS JIMENEZ, RUT.N°9.977.316-2, en su calidad de Presidente y en representación de la Junta de Vecinos N° 12 “Pedro de Valdivia Norte”, en contra de la Resolución N° 7 de fecha 4 de Octubre de 2021, mediante el cual se rechazó la solicitud de invalidación del permiso de edificación N° 35/19 otorgado a la Inmobiliaria Mirador El Cerro SpA., por las razones expuestas en el Informe N° 442 de 25 de Octubre de 2021, del Director Jurídico.-

**Sin embargo, como S.S. Itma. puede apreciar, la I. Municipalidad de Providencia lisa y llanamente no adoptó decisión alguna respecto de la solicitud de invalidación del Permiso de Edificación N° 35/2019.**

Es decir, a través del el Decreto Alcaldicio Ex. N° 1.566 al que se alude en la Resolución Reclamada, tampoco se decide la cuestión planteada en mi reclamo de ilegalidad y se omite todo pronunciamiento respecto de la invalidación del Permiso de Edificación N° 35/2019 o al menos de la reapertura del citado procedimiento de invalidación.

Es decir, la I. Municipalidad de Providencia simplemente se ha limitado a constatar una situación que ya fue señalada por la Contraloría General de la República en marzo de este año, a través de un dictamen que es vinculante para la municipalidad reclamada, sin adoptar ninguna medida al respecto.

Desde luego, es menester señalar que a la fecha no se ha invalidado el Permiso de Edificación N° 35/2019, ni siquiera se ha determinado la suspensión de los efectos de dicho acto administrativo o la paralización de la obra, llegándose al absurdo de que continúan los trabajos de construcción pese a que la Contraloría General de la República y el propio municipio han llegado a la conclusión que el permiso otorgado es ilegal.

**Parece insólito S.S. Itma., pero más allá de la constatación de una situación evidente, la I. Municipalidad de Providencia sigue sin adoptar medida alguna que permita regularizar los efectos de un acto derechamente ilícito.**

**Lamentablemente, la Resolución Reclamada, lejos de adoptar una decisión coherente, fundada y conforme al ordenamiento jurídico, rehúye de su responsabilidad e, incurriendo en sendas ilegalidades consistentes en graves vulneraciones al principio de motivación de los actos administrativos, omite decidir la cuestión planteada por este interesado.**

## II. FUNDAMENTOS LEGALES QUE HACEN PROCEDENTE EL RECLAMO DE ILEGALIDAD

### A. La naturaleza del reclamo de ilegalidad municipal.

El reclamo de ilegalidad es una acción de impugnación que se dirige en contra de los resoluciones u omisiones ilegales dictadas por el Alcalde o funcionarios en el ejercicio de la función administrativa-municipal.

Por su parte, la jurisprudencia ha definido el reclamo de ilegalidad como una acción contenciosa que tiene el objeto de controlar la legalidad de los actos u omisiones de los funcionarios municipales, entendiendo tales actos u omisiones en un sentido amplio, cuando estos agraven a un ciudadano en particular o afecten los intereses generales de la comuna. Así:

*“Sexto: Que el reclamo de ilegalidad es una acción contenciosa administrativa especial consagrada por nuestro legislador en términos amplios, con el objeto de controlar la legalidad de la actuación de los funcionarios municipales, razón por la que se concede para impugnar actos administrativos u omisiones en las que aquellos incurran, que, según se expuso en el fundamento anterior, pueden agravar a un ciudadano particular o afectar los intereses generales de la comuna, siendo relevante precisar que el principal fin de esta acción es tutelar los derechos e intereses legítimos de aquellos.”* (Sentencia de la Excma. Corte Suprema Rol N° 6832–2017).

Cabe indicar que el reclamo de ilegalidad se encuentra regulado en el artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

En ese sentido, de conformidad con el artículo 151 letra a) del texto legal ya referido,

*“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.”*

Luego, en lo pertinente al presente reclamo, cabe considerar lo señalado en la letra d) del ya referido precepto legal:

*“Rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la corte de apelaciones respectiva.”*

Sobre el particular, cabe tener que, en **primer término**, esta parte reclamó, dentro de plazo, ante la Sra. Alcaldesa de Providencia un acto administrativo de carácter ilegal - Resolución N° 07/2021, de 04 de octubre de 2021, de la Dirección de Obras Municipales- susceptible de ser reclamado, por afectar éste, los intereses generales de la comuna.

En **segundo término**, cabe destacar que, el presente reclamo de ilegalidad fue tramitado en sede administrativa, pero la Alcaldesa de Providencia no acogió mi solicitud de dejar sin efecto la Resolución N° 07/2021 de la DOM e invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019 u ordenar la reapertura de dicho procedimiento de invalidación, como se desprende la Resolución Reclamada, que me fuera notificada con fecha 23 de noviembre de 2021 mediante correo electrónico.

**Finalmente**, se hace presente que el reclamo de autos ha sido presentado dentro de plazo, ante la Corte de Apelaciones respectiva, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 151 letra d) de la Ley Orgánica de Municipalidades.

A continuación, desarrollaremos en mayor profundidad, el cumplimiento de los requisitos legales.

**B. La reclamación de ilegalidad trata sobre un acto administrativo susceptible de ser reclamado.**

**1. La reclamación de ilegalidad municipal procede contra todo acto administrativo dictado por un funcionario municipal que contenga una decisión.**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades, los reclamos de ilegalidad se pueden interponer en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad, de acuerdo con las reglas que se establecen en el mismo precepto.

Así, se establece en primer término que:

*“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”.*

Eso es precisamente, lo que sucede en la especie, pues ha sido un funcionario municipal el que ha incurrido en la dictación de un acto administrativo ilegal, que afecta el interés general de la comuna, al permitir la construcción de un mega proyecto inmobiliario de considerable altura e impacto vial, en un sector residencial de baja densidad residencial y cuyo interés general incluso se refleja en la emisión de diversos reportajes de prensa sobre el particular:

Por tales razones, presenté ante la alcaldesa de Providencia reclamo de ilegalidad en contra de la Resolución N° 07/2021, de 4 de octubre de 2021 de la DOM de Providencia,

**que rechazó invalidar el Permiso de Edificación N° 39/2019 que autorizaba la construcción de este mega proyecto inmobiliario.**

Así, se interpuso ante la sede administrativa correspondiente, reclamación en contra una resolución emanada del Director de Obras Municipales de tal municipalidad, a través de la cual se decidió -contraviniendo la normativa urbanística vigente y descatando lo ordenado por la Contraloría General de la República- mantener la vigencia y validez de un permiso de edificación, abiertamente ilegal.

Como ya he señalado a lo largo del presente libelo, la I. Municipalidad de Providencia, a través de la Resolución Reclamada, resolvió mi reclamo de ilegalidad, no acogiendo mi solicitud de invalidación del Permiso de Edificación N° 35/2019 otorgado a Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA, ni ordenando reabrir el procedimiento de invalidación ya iniciado.

**2. La Resolución Reclamada no acoge nuestra solicitud de invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019, ni ordena reabrir el procedimiento de invalidación para tales efectos.**

La Resolución Reclamada, al resolver mi reclamo de ilegalidad, sin fundamentación alguna, no acoge mi solicitud y se limita a remitir su pronunciamiento a otro acto administrativo, a través del cual se llega a la conclusión que el Permiso de Edificación N° 35/2019 efectivamente es ilegal, pero que no adopta ninguna medida en concreto y desde luego, no invalida el permiso de edificación en cuestión.

S.S. Iltna. el reclamo de ilegalidad interpuesto por el suscrito ante la alcaldesa de Providencia tuvo por exclusiva finalidad que se invalidase el Permiso de Edificación N° 35/2019 o bien que abriese nuevamente el procedimiento a fin de que se ampliase el plazo de tramitación del mismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 19.880 y, por tanto, la mera constatación de ilegalidad pronunciada por la I. Municipalidad de Providencia en Decreto Ex. N° 1566, de 22 de octubre de 2021 sin acceder a la invalidación del acto administrativo debe ser considerada como un rechazo al reclamo de ilegalidad que interpuse en sede administrativa, con la agravante que es la propia reclamada quien reconoce la ilegalidad de su actuar.

**C. El presente reclamo ha sido interpuesto dentro de plazo.**

De conformidad con lo dispuesto en la letra d) del artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades, rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la corte de apelaciones respectiva.

En el presente caso, la Resolución Reclamada, a través de la cual no se accede a mi solicitud de invalidación del Permiso de Edificación N° 35/2019, ni se amplía el plazo de tramitación de aquel procedimiento de invalidación me fue notificada por correo electrónico con fecha 23 de noviembre de 2021:



Por otra parte, la Excma. Corte Suprema ha entendido que el cómputo del plazo de los 15 días establecido en el artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades debe realizarse conforme a los plazos administrativos. Asimismo, ha entendido que el plazo de 15 días para recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva también debe computarse conforme lo señalado en el artículo 25 de la Ley N° 19.880:

*“UNDECIMO: (...) Ante tal entendimiento de la legislación el error de derecho de los sentenciadores carece de trascendencia, puesto que considerando el solo transcurso del tiempo, aplicando la Ley de Municipalidades, el término de 15 días, para que el alcalde emitiera pronunciamiento, venció el día 23 de febrero de 2017. De este modo el nuevo plazo para recurrir a la justicia se cuenta desde el día 24 del citado mes y año. Respecto de la forma de computar el término para interponer la reclamación de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones respectiva, para dar mayor certeza y evitando perjuicios respecto de los administrados, procurando dar amplio acceso a los recursos, **se ha determinado que la aplicación de las normas de la Ley N° 19.880 se extiende hasta que se interpone la acción ante la justicia, oportunidad desde la cual cobran vigencia las normas que regulan los procedimientos judiciales, en este caso como el Código de Procedimiento Civil.** Atendiendo a las definiciones anteriores al interponerse el reclamo el día 28 de marzo de 2017, la acción fue deducida de manera extemporánea, por lo cual el error de la sentencia recurrida carece de influencia sustancial en lo dispositivo de ésta, puesto que, siguiendo la interpretación sostenida por el recurrente en lo relativo a la procedencia de aplicar el artículo 25 de la Ley N° 19.880, compartida por esta Corte, igualmente el reclamo fue presentado excedido el término establecido por el legislador al efecto, resolviendo adecuadamente la Corte de Apelaciones de Temuco al desestimarlo, por extemporáneo. De esta forma, al acogerse el recurso, en el fallo de reemplazo debería desestimar la acción. (Sentencia de la Excma. Corte Suprema rol N° Rol N° 42.068-2017).*

**El presente recurso ha sido presentado dentro del plazo de 15 días que exige la ley, contados desde el rechazo del reclamo en sede administrativa, en tanto el plazo del reclamo de ilegalidad municipal ante la Illma. Corte de Apelaciones vence el día 15 de diciembre de 2021.**

**Así, cabe concluir que el presente reclamo ha sido presentado dentro de plazo.**

### **III. SOBRE LAS GRAVES ILEGALIDADES COMETIDAS POR LA RESOLUCIÓN RECLAMADA.**

**A. Infringir gravemente el elemento de motivación de los actos administrativos del artículo 8° de la Constitución y los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, en tanto, la resolución final no contiene una decisión sobre la cuestión planteada.**

**1. Sobre el elemento de motivación de los actos administrativos.**

Los artículos 6° y 7° de la Constitución y el artículo 2° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“LOCBGAE”), establecen principios basales del actuar estatal, como son los principios de supremacía constitucional y juridicidad. Dichos principios exigen que todas las actuaciones de los órganos estatales deban cumplir con el presupuesto básico de ceñirse estrictamente con lo dispuesto en la Constitución, la Ley, los reglamentos y todo otro acto que imponga normas de general aplicación. En este sentido, la Contraloría General de la República ha señalado:

*“Nuestro sistema jurídico institucional descansa en una premisa básica de derecho público, la legalidad. El gobierno republicano y democrático representativo proviene de la soberanía, radicada en la nación, cuyo ejercicio esta delega en las autoridades previstas en la Constitución. De ahí que ni las personas, ni grupos de ellas, pueden usar el nombre o su representación, arrogarse sus derechos ni hacer peticiones en su nombre, como lo dispone la Constitución”<sup>1</sup>.*

Una explicación sobre el principio de legalidad y juridicidad se encuentra en el profesor Rolando Pantoja que señala:

*“El principio de la legalidad fue la idea rectora que orientó al Estado moderno constitucional, nacido a fines del siglo XVIII de la filosofía política proclamada por las Revoluciones norteamericana y francesa. Es, en sí mismo considerado, la expresión fundamental de la sociedad moderna y constituye el antecedente inmediato del Estado de derecho en su concepción contemporánea. Consiste, en la sumisión de los órganos y funcionarios de las organizaciones administrativas en su composición formal y de las personas que integran esos complejos estructurales en sus actuaciones de hecho y de derecho, a la ley, y por extensión, ha dicho la doctrina, a todo el ordenamiento jurídico positivo, por estimar, precisamente, que en esa sujeción al orden jurídico legítimamente constituido está la afirmación de los valores culturales propios de la sociedad que se trata y que compete a la Administración del Estado garantizar y realizar, conforme al querer social expresado en ese ordenamiento y no según el personal arbitrario de los funcionarios que la componen”<sup>2</sup>.*

Por otro lado, la plena vigencia del principio de legalidad y juridicidad ha sido ratificada por la Corte Suprema que ha señalado:

*“Desde este punto de vista, y como partida del análisis, es preciso señalar que el Ministerio Público, en cuanto órgano que forma parte de la organización del Estado, y no obstante su autonomía, debe someter su actuar en todo momento al denominado principio de la juridicidad. Dicho principio consagrado en los artículos 6° y 7° de*

---

<sup>1</sup> Dictamen N° 28.268/1966.

<sup>2</sup> Pantoja, Rolando, Bases Generales de la Administración del Estado, Editorial Jurídica Ediar – Conosur, p. 34. Asimismo, ver Silva Cima, Enrique, Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Principios Fundamentales del Derecho Público y Estado Solidario, Editorial Jurídica, p. 34 y ss y Moraga, Claudio, Derecho Administrativo 120 años de cátedra, Editorial Jurídica, p. 300 y ss.

*nuestra Constitución constituye uno de los pilares fundamentales del derecho público chileno, puesto que sobre éste se estructura el moderno Estado de Derecho y se garantiza el pleno respeto de las garantías fundamentales asegurados en la Constitución.*

*Confirma dicha sujeción el primer inciso del artículo 6° ya citado, el que prescribe que "los órganos del Estado -incluido el ente recurrido- deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y garantizar el orden institucional de la República". Este inciso se refiere a que todos los órganos del Estado -que son diversos e independientes entre sí- deben actuar conforme a las atribuciones que la Constitución y todas las normas que se dictan en armonía con ella le conceden. Todos los órganos públicos, cualquiera sea su posición jerárquica o funcional, deben someter su acción a un orden jurídico objetivo e impersonal, quedando sometidos a la totalidad del bloque normativo, general y especial, conformado esencialmente por la Constitución Política de la República, normas de rango legal, tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, reglamentos y demás normas que los regulen, de modo que cualquier transgresión a éstas significa que sus actuaciones no son válidas"<sup>3</sup>.*

En suma, en el ámbito del derecho público chileno los órganos y autoridades sólo pueden actuar dentro del ámbito de las competencias expresamente atribuidas y cumpliendo los presupuestos legales que manifiestamente dispone el ordenamiento jurídico, para desplegar sus actuaciones, tanto respecto a sus formas como a sus solemnidades (actos formales).

En efecto, la actuación de los organismos estatales está sometida al basal principio de juridicidad<sup>4</sup>, que supone el sometimiento completo y absoluto de las autoridades públicas a la Constitución y el Derecho. De este modo, la actuación de los órganos estatales es una actividad "típica" en el sentido que ha de realizarse dentro de los límites y cumpliendo los deberes que la Constitución establece, la vinculación del Estado, sus orígenes, potestades y procedimiento al ordenamiento jurídico es completo e integral como subrayan Merkl y Kelsen, autores del derecho público clásico<sup>5</sup>.

En el presente caso, cabe examinar cuáles son los requisitos que debe cumplir un acto de una autoridad pública para ser válido, existir y producir sus efectos en el ordenamiento jurídico chileno.

Al respecto cabe señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema, con ocasión de los análisis que ha efectuado sobre los elementos del acto público, ha dispuesto que los actos estatales, como actuación típica de los órganos públicos estatales deben contener algunos elementos mínimos, que aseguran su validez y existencia en el sistema jurídico nacional. Los elementos que exige la jurisprudencia al respecto son los siguientes:

---

<sup>3</sup> Sentencia Excma. Corte Suprema rol N° 4272-2015

<sup>4</sup> Cordero Vega, Luis, Lecciones de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2011, p. 65.

<sup>5</sup> Sobre este criterio hay consenso en las más discrepantes visiones doctrinarias en la literatura nacional: Soto Kloss, Eduardo, Derecho Administrativo, Bases Fundamentales, T. II., Edit. Jurídica de Chile, 1996, p. 24 y sgts; Pantoja Bauzá, Rolando, Derecho Administrativo, Clasicismo y Modernidad, Edit. Jurídica de Chile, 1994, p. 205 y 208, entre otros.

*“que siendo cinco los elementos del acto administrativo, esto es, la competencia, la forma, el fin, los motivos y el objeto, puede existir ilegalidad del acto administrativo en relación a cualquiera de ellos [...].<sup>6</sup>”*

*“Que no obstante lo precedentemente planteado, es menester referirse previamente a la nulidad de derecho público que afectaría a las liquidaciones de autos por haber sido emitidas por un Departamento del órgano fiscalizador denominado "Dirección Grandes Contribuyentes". Al respecto, es preciso señalar que no se advierte infracción a la normativa constitucional y legal que se denuncia vulnerada, en particular, a los artículos 1 y 42 del DFL N° 7 del año 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, desde que en materia de nulidad de derecho público, tanto la doctrina como la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, se encuentran contestes en indicar que del artículo 7° de la Constitución Política de la República, se desprende que la validez de las actuaciones de los órganos del Estado queda supeditada a la concurrencia de tres esenciales presupuestos: a) investidura regular del agente, b) que la actividad se desarrolle dentro del ámbito de su competencia y, c) que se ejecute en la forma que prescriba la ley. [...]<sup>7</sup>”*

Estos mismos elementos han sido ratificados por la doctrina mayoritaria nacional, que ha señalado y enfatizado que todo acto estatal deberá cumplir con los siguientes requisitos o elementos: **a) la investidura regular y la competencia; b) el elemento de la forma; c) el fin de los actos estatales, y; d) los fundamentos o motivos**<sup>8</sup>.

El deber de fundamentación o motivación del acto administrativo es uno de los elementos de legitimidad de los actos administrativos conforme lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 8° de la Constitución y el artículo 2° de la Ley N° 18.575 Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado. El elemento de motivación consiste en la exposición clara y precisa de los motivos y razones fácticas y jurídicas que indujeron al órgano de la administración del Estado, en el este caso órgano administrativo sancionador, a la emisión del acto administrativo terminal. En este sentido, la doctrina ha señalado:

*“Así, la motivación [o fundamentación] comprende la exposición de las razones que han llevado al órgano a emitirlo, y en especial, la expresión de los antecedentes de hecho y derecho que preceden y justifican el dictado del acto.<sup>9</sup>”*

---

<sup>6</sup> Sentencia de la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 1344-2011. En este mismo sentido: “Sexto: Que de acuerdo con la jurisprudencia asentada por esta Corte Suprema –y que recoge una doctrina que ha gozado de general aceptación- son vicios aptos para provocar la nulidad de derecho público de un acto estatal la desviación de poder, ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, violación de la ley –ley de fondo- y defectos de forma.” Sentencia de la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 11216-2011.

Asimismo, “ Que según puede colegirse de lo enunciado en las normas recién citadas y como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte, los vicios que pueden eventualmente provocar la nulidad de un acto administrativo son: 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.” Sentencia de la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 10849-2014.

<sup>7</sup> Sentencia de la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 1160-2010.

<sup>8</sup> Osorio, Cristóbal, Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador, Parte General, Thompson Reuters en imprenta, 2015, p. 91. Asimismo, Cordero, Luis, Lecciones de Derecho Administrativo, Editorial Thompson Reuters, 2015, Santiago; Jara, Jaime, Apuntes Acto y procedimiento administrativo, Pontificia Universidad Católica, Santiago, 2007, Bermúdez, Jorge, Derecho Administrativo General, Thompson Reuters, entre otros.

<sup>9</sup> Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Thompson Reuters, Tomo II, p. 202.

En el ordenamiento jurídico chileno desde la Reforma Constitucional del año 2005 se exige a todos órganos estatales la fundamentación o motivación de sus actuaciones, porque el artículo 8° de la Carta Fundamental establece como elemento de legitimidad de toda actuación estatal los fundamentos o motivaciones del acto. Sobre el particular la Carta Fundamental dispone:

*“Artículo 8°.- El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.*

*Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.*

Respecto a los órganos de la Administración del Estado, el legislador dispuso expresamente la obligación de fundar y motivar sus actuaciones en los artículos 11 inciso segundo y 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880. Este último artículo señala:

*“Artículo 41. Contenido de la resolución final. **La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados.***

*Cuando en la elaboración de la resolución final se adviertan cuestiones conexas, ellas serán puestas en conocimiento de los interesados, quienes dispondrán de un plazo de quince días para formular las alegaciones que estimen pertinentes y aportar, en su caso, medios de prueba. Transcurrido ese plazo el órgano competente decidirá sobre ellas en la resolución final.*

***En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si fuere procedente.***

*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.*

*En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisibilidad de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.”*

El deber de fundamentación o motivación del acto administrativo consiste en el elemento de legitimidad de los actos administrativos que lo dota de razonabilidad y proporcionalidad. En tanto, el elemento de motivación contiene una exposición clara y precisa de los motivos de hecho y derecho que indujeron al órgano de la administración del Estado a la emisión del acto administrativo. En este sentido, la doctrina ha señalado:

*“Así, la motivación [o fundamentación] comprende la exposición de las razones que han llevado al órgano a emitirlo, y en especial, la expresión de los antecedentes de hecho y derecho que preceden y justifican el dictado del acto<sup>10</sup>”.*

---

<sup>10</sup> Casagne, Juan Carlos-, Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008 p. 202.

*“A la motivación, en general, le reconocemos tres atributos: uno es pedagógico, en tanto explica de un modo adecuado lo que justifica la adopción de una determinada decisión; el otro es que constituye el primer umbral de control de legalidad interno de la decisión, porque la autoridad debe explicar si se da el supuesto de hecho para la adopción de la decisión y como subsume la regla de competencia que lo autoriza a actuar, y el tercero, es defensivo, porque permite hacer posible al afectado ejercer su derecho a la impugnación, sea por la vía del recurso administrativo (revisión plena de la decisión, incluido el mérito) o bien de la acción jurisdiccional (revisión plena de legalidad).*

*Estos tres atributos se explican en el principio de transparencia de la función pública, que exigen “el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos” de las decisiones de las autoridades públicas. (art. 13 Ley N° 18.575 y art. 16 Ley N° 19.880)<sup>11</sup>”.*

Lo anterior ha sido reconocido por la Contraloría General de la República, que ha enfatizado que el elemento de motivación permite la comprensión frente a los destinatarios del acto y evita que el acto pueda ser tachado de arbitrario, al contener razonamientos fácticos y jurídicos que lo sostienen y fundan, por ejemplo:

*“[...] que en cumplimiento del principio de juridicidad -el cual conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación racional y no obedezcan a un mero capricho de la autoridad, pues en tal caso, resultarían arbitrarios y, por ende, ilegítimos- [...]”<sup>12</sup>”.*

*“De tal manera, consta que la autoridad administrativa omitió expresar en detalle los motivos que incidieron en esa determinación, situación que contraviene lo prescrito en el inciso segundo del artículo 13 de la ley N° 18.575, de acuerdo con el cual “La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella.*

*Consecuente con lo anterior, el CRUCH deberá arbitrar las medidas pertinentes a fin de fundamentar debidamente la decisión cuestionada -en caso de mantenerla-, pues la remisión al anotado acuerdo no constituye un ‘motivo suficiente’ que describa las razones de fondo que llevaron a adoptar aquella<sup>13</sup>”.*

Asimismo, la motivación es la subsunción de los hechos en una norma jurídica, determinando cuáles son las circunstancias que hacen aplicable dicha norma, en este sentido la doctrina ha señalado:

*“[...] motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar a razonar, cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto<sup>14</sup>”*

---

<sup>11</sup> Cordero, Luis. Lo que se juega en la motivación del acto administrativo. El Mercurio Legal, 29 de diciembre de 2014.

<sup>12</sup> Dictamen N° 94.037/2016.

<sup>13</sup> Dictamen N° 94.587/2014

<sup>14</sup> Perez Benech, Viviana, (2009). Motivación del acto administrativo: análisis de criterios jurisprudenciales y admisibilidad de su omisión alegando la reserva de las actuaciones, Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, Año VIII, n° 15, p. 37.

La Excma. Corte Suprema ha recogido estos principios establecidos por el Ente Contralor, señalando que la falta de motivación de un determinado acto administrativo lo convierte en arbitrario, y por lo tanto, antijurídico:

*“Séptimo: Que en este contexto resulta necesario precisar que la causa o motivación es un elemento del acto administrativo que puede ser entendido como la razón que justifica su dictación por la Administración del Estado, en la que se encuentran elementos fácticos y de derecho.*

*La causa o motivo debe expresarse en el acto de la Administración y ello deriva precisamente de que el actuar de la misma debe ser razonable, proporcionado y legalmente habilitado, a fin de posibilitar su comprensión frente a los destinatarios y evitar ser tachada de arbitraria, puesto que la inexistencia o error en los motivos de hecho, determina la existencia de un vicio de abuso o exceso de poder<sup>15</sup>”*

*“Duodécimo: Que la doctrina ha conceptualizado el motivo del acto administrativo "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 justificadora del acto administrativo". (Bermúdez Soto, Jorge. "Derecho Administrativo General". Editorial Legal Publishing Chile. 2011. Pág.118).*

*El control de los motivos por parte de los tribunales es, según lo expuesto, un control de legalidad del acto administrativo<sup>16</sup>”.*

Los requisitos de la resolución administrativa son las condiciones que debe cumplir todo acto administrativo terminal en su elemento de motivación, se encuentran regulados en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, el artículo 2° de la LBGAE y los artículos 3°, 13, y 41 de la LBPA. Por consiguiente, todo acto de la administración del Estado debe contener los siguientes elementos:

- a) enunciación de los hechos;
- b) consideraciones de derecho;
- c) los fundamentos propios del acto administrativo<sup>17</sup> y
- d) resolver todas las cuestiones que se alegado en el procedimiento.

De este mismo modo, la autoridad administrativa ha señalado que los requisitos del elemento de motivación son los siguientes:

---

<sup>15</sup> Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 19.585-2016.

<sup>16</sup> Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 5120-2016.

<sup>17</sup> “Sexto: Que la conclusión precedente se encuentra corroborada por las directrices que orientan las gestiones administrativas reguladas en la Ley N° 19.880 que establece las bases de los procedimientos de esa naturaleza y que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, en cuyo artículo 16 contempla el principio de transparencia y de publicidad, a propósito del cual señala: "El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él", es decir, la necesidad de fundar las decisiones, lo que, sin duda, propende al respeto del principio del debido proceso consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental. Séptimo: Que, por consiguiente, la omisión de los fundamentos en la resolución dictada por la autoridad administrativa, en el ejercicio de la facultad que le entrega el artículo 481 del Código del Trabajo, hace también procedente el reclamo establecido en el artículo 482 inciso 2° del mismo texto legal y su constatación conduce a acoger la reclamación interpuesta en aras del resguardo del principio del debido proceso, consagrado constitucionalmente, sin que resulte pertinente entrar al examen de la comisión o no de un error de hecho en la aplicación de las multas impuestas a la recurrente.” Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 8445-2009

*“Siguiendo, ahora, al profesor Silva Cimma, para identificar los requisitos del motivo o motivación distinguiremos entre las motivaciones de hecho y las de derecho. Las motivaciones de hecho, son las circunstancias materiales o fácticas que anteceden y justifican la emisión del acto administrativo, las que deben reunir los siguientes requisitos:*

*a. Debe existir, esto es, deben ser reales y efectivas, verídicas y ciertas.*  
*b. Deben ser jurídicamente bien calificadas, es decir dichas circunstancias fácticas deben ser concordantes y armónicas con la causal legal que se invoca, deben estar efectivamente comprendidas en dicha causal. El grado de correspondencia exigible a la calificación estará determinado por la naturaleza de la potestad atribuida, o dicho de otro modo, por el mayor o menor grado que permiten ejercer la competencia.*

*Las motivaciones de derecho se identifican con los fundamentos jurídicos que anteceden y justifican la emisión del acto administrativo, esto es, la fuente legal que permite su dictación. Para estas motivaciones se exigen los siguientes requisitos:*

*a. Deben ser idóneas, es decir, debe tratarse de normas vigentes y aplicables.*  
*b. Deben ser concretas, esto es, debe individualizarse la fuente legal específica que sirve de fundamento al acto.*  
*c. Deben ser precisas, esto es, que deben identificarse con exactitud y circunstanciadamente<sup>18</sup>”*

Sobre el control del elemento de la motivación, la jurisprudencia ha fijado diversos criterios que son ilustrativos al momento de determinar la juridicidad y legalidad de un acto administrativo a la luz del elemento de motivación, que, en resumen, son:

- i) Que los actos administrativos deben ser debidamente fundados omitiendo dudas sobre la procedencia de la decisión adoptada, en razón del interés público involucrado;
- ii) No basta la mera referencia a las normas o informes técnicos, estos deben ser analizados pormenorizadamente; y,
- iii) El control de los motivos puede referirse tanto a la verificación de la existencia de los motivos invocados por la autoridad, como a la calificación jurídica de los mismos.

## **2. Sobre la falta de motivación en el presente caso, por no contener la resolución final, una decisión sobre la cuestión planteada.**

En el presente caso, la falta de motivación es evidente y puede colegirse de la propia lectura de la Resolución Reclamada.

En efecto, la Resolución Reclamada, que viene a poner término al reclamo de ilegalidad que interpuso ante la alcaldesa de Providencia el día 7 de octubre de 2021, simplemente se remite a un decreto alcaldicio anterior, del cual ni siquiera tenía conocimiento cuando se me notificó:

---

<sup>18</sup> Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Doctrina Constitucional del Presidente Ricardo Lagos (2000 – 2006), Gobierno de Chile, p. 341.

**CONSIDERANDO:** 1.- El Reclamo de Ilegalidad, Ingreso Externo N°6.414 de fecha 7 de Octubre de 2021, interpuesto por don **PATRICIO HERMAN PACHECO**, en representación de la “Fundación Defendamos La Ciudad”, en contra de la Resolución N°7 de fecha 4 de Octubre de 2021, mediante el cual se rechazó la solicitud de invalidación del permiso de edificación N°35/19 otorgado a la Inmobiliaria Mirador El Cerro SpA.-

2.- El Informe N° 455 de fecha 2 de Noviembre de 2021, del Director Jurídico.-

**DECRETO:**

1.- Estése a lo resuelto mediante Decreto Alcaldicio EX.N° 1.566 de 26 de Octubre de 2021.-

Sobre el particular, cabe señalar en primer término, que la Resolución Reclamada infringe abiertamente lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N° 19.880, por cuanto se trata de una resolución final que no decide la cuestión planteada, esto es, que se invalidase el Permiso de Edificación N° 35/2019 o bien que se ampliase el procedimiento de invalidación referente al mismo permiso.

La referencia a otro acto administrativo, del cual tuve que pedir copia para poder colegir el contenido de la Resolución Reclamada, da cuenta de la nula motivación del acto, que no basta por sí mismo para ser siquiera comprensible.

S.S. Ilتما., un acto administrativo que no puede comprenderse por sí mismo, cuyos argumentos no se bastan para su comprensión, es a todas luces, un acto desmotivado.

Pero más allá de lo evidente, lo cierto es que la Resolución Reclamada está completamente desmotivada, en tanto, carece de todos y cada uno de los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han reconocido como necesarios para tener por debidamente motivado un acto administrativo.

En efecto, en el presente caso nos encontramos frente a un acto administrativo que:

- 1. No efectúa una enunciación de los hechos;**
- 2. No contempla consideraciones de derecho. Únicamente hace referencia a un informe jurídico, que tampoco fue puesto en conocimiento de esta parte;**
- 3. Desde luego no contiene ningún tipo de fundamentación propia de los actos jurídicos y;**
- 4. Como ya se señaló, no resuelve la cuestión planteada por esta parte en su reclamo de ilegalidad, en relación con la invalidación del Permiso de Edificación N° 35/2019, ni de la ampliación del procedimiento de invalidación respecto de este permiso.**

Lamentablemente, tal como veremos a continuación, el Decreto Alcaldicio Ex. N° 1.566 de 26 de octubre de 2021 al que se remite la Resolución Reclamada, no viene en solucionar los defectos de motivación de ésta, por cuanto, se trata de un acto administrativo que tampoco resuelve la petición concreta de invalidación administrativa del Permiso de Edificación N° 35/2019.

**B. Infringir gravemente el elemento de motivación de los actos administrativos del artículo 8° de la Constitución y los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880 por no haber invalidado ni ordenado ampliar el procedimiento de invalidación del Permiso de Edificación N° 35/2019 sin fundamentación alguna.**

**1. Sobre el elemento de motivación de los actos administrativos.**

Por razones de economía procesal, solicito a S.S. Iltma. tener por reproducido lo señalado en numeral 1 de la letra A del presente capítulo respecto al elemento de motivación en los actos administrativos.

**2. Los dictámenes de la Contraloría son obligatorios para las Municipalidades.**

La Contraloría General de la República es un organismo autónomo constitucional, que ejerce el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscaliza el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las Leyes; examina y juzga las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; lleva la contabilidad general de la Nación, y desempeña las demás funciones que le encomiende la Ley Orgánica Constitucional respectiva, conforme al artículo 98 y siguientes de la Constitución y el artículo 1° de la Ley N° 10.336 Orgánica de la Contraloría General de la República.

Entre sus funciones destaca la potestad dictaminante de la Contraloría General de la República, que en rigor es un control de legalidad de interpretación o hermenéutica de la normativa administrativa. En virtud de dicha potestad la Contraloría General de la República emite una opinión jurídica o juicio acerca de la correcta aplicación de un cuerpo normativo, resultando obligatorio para todos los entes administrativos.

Parte de la doctrina y jurisprudencia, consideran que la potestad dictaminante tiene una doble fuente constitucional, por un lado, lo dispuesto en el artículo 98 de la Constitución; y por otro lado, el derecho de petición del artículo 19 N° 14 de la Constitución.

En primer lugar, cabe reiterar y hacer presente que no es pacífica la doctrina en señalar que el origen de la potestad dictaminante de la Contraloría General de la República se encuentra en el inciso primero del artículo 98 de la Constitución Política de la República. En este sentido, dicha potestad no tiene un origen legal sino constitucional, en tanto mandata a dicho órgano a ejercer el control de legalidad de los actos de la administración. Dice la Excma. Corte Suprema:

*“Que estas normas, con base constitucional en el artículo 98 de la Carta Fundamental, confieren a la Contraloría General de la República facultades para*

*interpretar las normas y de este modo ejercer el control de legalidad que prevé dicho precepto.*”<sup>19</sup>

En segundo lugar, la potestad que ejerce Contraloría General de la República para la fiscalización y control de los actos de un órgano autónomo, como es el caso, por ejemplo, de un órgano “acentralizado” llamado Municipalidad que tiene como base legal las normas señaladas en los artículos 5, 6, 16 y 19 de la Ley N° 10.336 y artículos 51, 51 bis, 52, 53, 54, y 55 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

De ahí, que la potestad dictaminante debe ser analizado por las normas constitucionales, y determinado si la Autoridad Administrativa tiene normas de control especial de la Contraloría.

Sobre la potestad dictaminante de la Contraloría la Corte Suprema ha señalado:

*Quinto: Que procede entonces determinar si es efectivo que la recurrida al proceder como lo hizo, excedió sus facultades legales. Sobre el particular, cabe considerar que la potestad dictaminante de la Contraloría General de la República tiene su fundamento en el derecho de petición del artículo 19 N°14 de la Constitución Política de la República que garantiza a las personas “el derecho a presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes.” Por su parte, el artículo 8 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración N°18.595 prescribe en su inciso 1° que “Los Órganos de la Administración del Estado actuarán por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, o a petición de parte cuando la Ley lo exija expresamente o se haga uso del derecho de petición o reclamo, procurando la simplificación y rapidez de los trámites.” Ahora bien, dentro de la normativa orgánica de la recurrida, el artículo 7 de la Ley N°10.336 dispone que “El contralor tendrá las atribuciones y deberes que respecto de él o de la Contraloría señalen esta Ley y demás disposiciones vigentes o que se dicten”. “El Contralor dispondrá por medio de resoluciones acerca de los asuntos que son de su incumbencia y que él determine en forma definitiva.” “En los casos en que el Contralor informe a petición de parte o de Jefatura de Servicios o de otras autoridades, lo hará por medio de dictámenes”. Sexto: Que, como queda de manifiesto en las normas precitadas, el Contralor tiene la potestad de emitir dictámenes frente a las consultas y peticiones que se le formulan, por lo que ha de concluirse que ha actuado dentro de la esfera de sus competencias al emitir el acto recurrido. Sentencia de la Excma. Corte Suprema Rol N° Rol N° 16.864-2018.*

Lo anterior, es coherente con lo indicado por la doctrina que ha manifestado que el dictamen es “el informe en Derecho o interpretación jurídica emanada de la” Contraloría General de la República sobre materias que son de su competencia. A través del dictamen, el Contralor resuelve consultas jurídicas formuladas por los propios Órganos de la Administración del Estado, por un funcionario o por un particular. Estos informes constituyen verdaderas interpretaciones de la Ley, respecto de la forma en que esta debe ser entendida, son instrucciones para los jefes de servicios y fiscales, y, por tanto, vinculantes.<sup>20</sup>”

En consecuencia, el dictamen constituye una interpretación jurídica vinculante para la Administración del Estado y, para el caso concreto y ante la petición del administrado, la Contraloría está autorizada para emitirlos a propósito de este deber de comprobación<sup>21</sup>.

De este modo, los dictámenes generan la jurisprudencia administrativa y son obligatorios a los Órganos de la Administración. Así, el dictamen es expresión de una doctrina

<sup>19</sup> SCS, Rol N° 4533/09.

<sup>20</sup> Bermúdez Soto, Jorge. “Derecho Administrativo General”. Legal Publishing Chile. p. 403

<sup>21</sup> Cfr. Sentencia de la Excma. Corte Suprema Rol N° 2789-2019.

administrativa conformada por un conjunto de precedentes obligatorios, que favorece la unidad del sistema normativo mediante su interpretación uniforme y consistente. Cada decisión contribuye a orientar otras decisiones futuras, de modo que la regulación aplicable a los entes públicos sea más coherente, íntegra y estable, como ha confirmado la jurisprudencia:

*“Quinto: Que, primero, el actor no ha controvertido lo informado por el servicio recurrido, en orden a que existen los inconvenientes por los cuales se ha decidido no otorgar el subsidio habitacional que pretende. Segundo, el mismo recurrente reconoce haber mantenido reuniones con el Servicio contra el cual se dirige y con la Dirección de Obras de la Municipalidad de Codegua. Tercero, el actor ha recurrido a la Contraloría Regional del Libertador General Bernardo O’Higgins. En efecto, es un hecho indubitado que el referido Órgano Contralor ha ordenado al Servicio recurrido concretar las medidas tendientes a dar una solución habitacional definitiva al señor Gajardo Hernández. Que en este orden de ideas, no está demás recordar que los informes emitidos por el referido Órgano Contralor son vinculantes y obligatorios para las entidades sometidas a su fiscalización, carácter imperativo que se encuentra en el artículo 6° de la Ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, sin que puedan, en todo caso, incidir en las decisiones de mérito, cuya competencia es de la Administración activa<sup>22</sup>.”*

*“Séptimo: Que el artículo 9 inciso final de la Ley N°10.336, Orgánica de la Contraloría General de la República, establece que los informes evacuados por dicha repartición, sea que la autoridad contralora se dirija directamente a cualquier jefe de oficina o funcionario, sea que se le haya formulado alguna petición, “serán obligatorios para los funcionarios correspondientes, en el caso o casos concretos a que se refieran”. En el mismo sentido, el artículo 16 de la señalada Ley dispone que “en general, todos los servicios públicos creados por Ley, quedarán sometidos a la fiscalización de la Contraloría General de la República”. El artículo 19, por su parte, indica que “los abogados, fiscales o asesores jurídicos de las distintas oficinas de la Administración Pública o instituciones sometidas al control de la Contraloría que no tienen o no tengan a su cargo defensa judicial, quedarán sujetos a la dependencia técnica de la Contraloría, cuya jurisprudencia y resoluciones deberán ser observadas por estos funcionarios<sup>23</sup>”.*

*“Sexto: Que los dictámenes de la Contraloría General de la República -naturaleza de la que participa el Oficio N° 5.098 de 2017-, tienen fuerza obligatoria para los organismos de la Administración Estatal afectos a su control, según lo señala el artículo 9° de la Ley N° 10.336, y pueden ser expedidos justamente a petición de los organismos sujetos a su fiscalización como expresamente lo indica el inciso 5° de la norma indicada. De esta manera, del contenido de los antecedentes analizados no se advierte la existencia de hechos constitutivos de una acción u omisión arbitraria, en los términos indicados en el artículo primero del Auto Acordado sobre Tramitación y fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, en tanto la recurrida ha ejercido una atribución legal en una materia de su competencia sin que su intervención se encuentre limitada por una condición litigiosa, pues la diferente apreciación jurídica que sostiene la recurrente en su recurso, no le otorgan este carácter<sup>24</sup>.”*

*“Duodécimo: Que, en relación a las actuaciones de Gendarmería de Chile, y los fundamentos tenidos en cuenta para la dictación de la Resolución 3.916 de fecha 17 de mayo de 2017, que determinó invalidar la resolución N° 849 de 2015, es necesario señalar que los dictámenes de la Contraloría General de la República tienen fuerza*

---

<sup>22</sup> Sentencia de la Excm. Corte Suprema Rol N° 5893-2019.

<sup>23</sup> Sentencia de la Excm. Corte Suprema Rol N° 54-2019.

<sup>24</sup> Sentencia de la Excm. Corte Suprema Rol N° 2199-2018.

*obligatoria para los organismos de la Administración Estatal afectos a su control, según lo señala el artículo 9 de la Ley N° 10.336, función que ha sido ejercida por la Contraloría por medio del dictamen 16.558 de 8 de mayo de 2017, cuyo sustento está precisamente en el artículo 6 de la misma Ley orgánica, al ser ésta una materia de carácter previsional donde al Órgano Contralor, le cabe, exclusivamente, fijar el sentido y alcance de las normas que versen sobre la materia<sup>25</sup>.*”

*“Sexto: Que, estando esclarecido que la Contraloría General de la República, a través de su sede regional competente, ya ha acogido los requerimientos del recurrente, restando que la recurrida se someta a ellos, el recurso de protección no puede prosperar, por cuanto no se divisa cautela urgente alguna que otorgar por esta vía. De este modo, no cabe sino desestimar la presente acción cautelar, sin perjuicio, por supuesto, de las demás acciones judiciales que la Ley franquea al recurrente y que éste decida ejercer<sup>26</sup>.”*

Cabe considerar, que la ausencia de acatamiento a la jurisprudencia administrativa emanada de la Contraloría General de la República genera responsabilidades al funcionario administrativo. Al respecto la Contraloría de forma reiterada ha dictaminado:

*“A su turno, cabe anotar que los dictámenes emanados de este Organismo Fiscalizador son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, obligación que encuentra su fundamento en los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política de la República; 2° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; y 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19 de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de esta Entidad Fiscalizadora, por lo que su no acatamiento por parte de los funcionarios municipales y de las autoridades edilicias significa la infracción de sus deberes funcionarios, comprometiendo su responsabilidad administrativa (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 14.283, de 2009 y 49.909, de 2011).”<sup>27</sup>*

En el mismo sentido, en los últimos años, la Contraloría General de la República ha sido enfática con las Municipalidades, al señalarles que los dictámenes, por un lado, son obligatorios y vinculantes a ellas, y, por otro lado, que los dictámenes emitidos sobre una materia a una Municipalidad son aplicables a todas, en tanto, fija el correcto sentido de la normativa administrativa. Asimismo, que su incumplimiento acarrea responsabilidad administrativa. Sobre el particular ha señalado:

*“En este sentido, según lo dispuesto en el artículo 98 de la Constitución Política, en armonía con lo preceptuado en los artículos 1°, 6° y 9° de la Ley N° 10.336, y 51 y 52 de la Ley N° 18.695, entre las facultades de esta Entidad de Fiscalización se encuentra la de ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración, en particular, la de emitir dictámenes en asuntos que se relacionen con el régimen estatutario de los funcionarios públicos.*

*En efecto, resulta necesario recordar que de acuerdo a lo consignado, entre otros, en el dictamen N° 45.060, de 2014, los informes jurídicos emitidos por esta Institución Contralora son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización y su carácter imperativo encuentra su fundamento en los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política; 2° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19 de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, por lo que su incumplimiento por parte de esos organismos significa la infracción de los deberes funcionarios de quienes les corresponde adoptar las medidas necesarias para que ellos sean acatados, comprometiendo su responsabilidad administrativa.*

---

<sup>25</sup> Sentencia de la Excm. Corte Suprema Rol N° 4372-2018.

<sup>26</sup> Sentencia de la Excm. Corte Suprema Rol N° 5893-2019.

<sup>27</sup> Dictamen N°76.028/2011.

*Asimismo, tal como se concluyera en el dictamen N° 53.529, de 2015, la obligatoriedad de los dictámenes es pura y simple, sin que proceda someterla a plazo o condición alguna, por lo que sostener lo contrario supondría que la eficacia de los pronunciamientos y el control de la Administración que estos traducen, quedarían entregados a la diligencia del órgano respectivo y a su cumplimiento dentro de determinado lapso, lo que no resulta admisible.*

*Lo expresado aparece aún más de manifiesto en el caso en comento, toda vez que, en la especie, el incumplimiento de los pronunciamientos de esta Entidad Fiscalizadora obedece a la renuencia del municipio en acatar lo resuelto.<sup>28</sup>”*

*“Finalmente, cumple con manifestar que esa municipalidad deberá tener presente, acorde lo ha resuelto la invariable y uniforme jurisprudencia de este origen contenida, entre otros, en el dictamen N° 71.032, de 2016, que los pronunciamientos emitidos por esta Entidad de Control son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, por lo que su no acatamiento por parte de los funcionarios municipales y de las autoridades edilicias significa la infracción de sus deberes funcionarios, comprometiendo su responsabilidad administrativa.<sup>29</sup>”*

*“Al efecto, es preciso puntualizar que los pronunciamientos emitidos por esta Entidad de Control son obligatorios y vinculantes para los organismos sometidos a su fiscalización, imperatividad que encuentra su fundamento en los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política de la República; 2° de la Ley N° 18.575; y, 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19 de la Ley N° 10.336, por lo que el incumplimiento de tales pronunciamientos por parte de dichas entidades significa la infracción a los deberes funcionarios, comprometiendo su responsabilidad administrativa.<sup>30</sup>”*

**Lamentablemente, en el presente caso, con ocasión del Permiso de Edificación N° 35/2019, la I. Municipalidad de Providencia ha desatendido completamente su deber de acatar el cumplimiento de un dictamen emanado de la Contraloría General de la República.**

En efecto, como se ha indicado precedentemente, a través de Dictamen N° E89540, de 26 de marzo de 2021, la Contraloría General de la República no solamente constató la ilegalidad del Permiso de Edificación N° 35/2019, sino que derechamente le ordenó a la I. Municipalidad de Providencia adoptar las medidas pertinentes para regularizar dicha situación en un plazo de 20 días:

**“En mérito de lo expuesto, es menester concluir que el citado permiso de edificación no cumple con la norma urbanística de coeficiente de ocupación del suelo, por lo que ese municipio tendrá que arbitrar las providencias que según el ordenamiento resulten pertinentes a fin de corregir la irregularidad antes descrita, debiendo informar de ello a la Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento de la División de Auditoría de este Órgano Fiscalizador, dentro del plazo de 20 días contado desde la recepción de este oficio”.**

Conforme a lo anterior, correspondía que la I. Municipalidad de Providencia invalidara el Permiso de Edificación N° 35/2019, habida consideración de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

Sin embargo, ni la Dirección de Obras Municipales, al resolver el procedimiento de invalidación en contra del Permiso de Edificación N° 35/2019, ni la I. Municipalidad de

---

<sup>28</sup> Dictamen N° 44791/2017.

<sup>29</sup> Dictamen N° 13720/2018

<sup>30</sup> Dictamen N° 2487/2018

Providencia, al resolver mi reclamo de ilegalidad en contra de aquella decisión de la DOM, han dado cumplimiento a lo ordenado por la Contraloría General de la República.

**Así, actualmente, y pese a la clara directriz entregada por Contraloría General de la República, aún no se adoptan las medidas pertinentes para regularizar la ilegalidad en que se incurrió con ocasión de la dictación del Permiso de Edificación N° 35/2019.**

**3. Sobre la falta de motivación en el presente caso, por no contener la resolución final, una decisión sobre la cuestión planteada.**

Como hemos analizado en el apartado anterior, la Resolución Reclamada no contiene ninguno de los elementos que tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido como necesarios en todo acto administrativo, para que éste se entienda motivado.

Por el contrario, lejos de motivar el acto, lo que hace la I. Municipalidad de Providencia es referir a otro acto administrativo, de un procedimiento en el que yo no tenía la calidad de parte y de cuyo contenido ni siquiera me encontraba enterado, al punto que tuvo que solicitar una copia de ese decreto alcaldicio, para poder entender lo que se había resuelto respecto de mi reclamo de ilegalidad.

Pues bien, el acto administrativo al que se hace referencia en la Resolución Reclamada es el Decreto Alcaldicio Ex N° 1.566, de 26 de octubre de 2021, a través del cual la I. Municipalidad de Providencia poner término al reclamo de ilegalidad que presentara la Junta de Vecinos N° 12 “Pedro de Valdivia Norte” en contra del mismo acto de la DOM, cual fuera la Resolución 7/2021, de 04 de octubre del presente año.

Cabe señalar que, al igual que el suscrito, la Junta de Vecinos N° 12 “Pedro de Valdivia Norte” solicitó a la reclamada municipalidad que se acogiese el reclamo de ilegalidad en contra de la decisión de la DOM en los términos de invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019.

**Es decir, lo que se planteó a la I. Municipalidad de Providencia por parte de la Junta de Vecinos N° 12 “Pedro de Valdivia Norte”, en su reclamo de ilegalidad, igual que como aconteció con el interpuesto por el suscrito, no fue una mera constatación de legalidad del acto en cuestión -pues eso ya lo había hecho hacía meses la Contraloría General de la República-, sino que lo planteado dijo relación estrictamente con la adopción de medidas concretas para regularizar dicha situación, como la ampliación del procedimiento de invalidación del Permiso de Edificación N° 35/2019 o derechamente decretar su invalidación.**

Pues bien, para resolver la cuestión planteada, la I. Municipalidad de Providencia en el referido Decreto Alcaldicio Ex N° 1.566, se cuestiona la legalidad del Permiso de Edificación N° 35/2019, teniendo presente especialmente lo señalado por la Contraloría General de la República en su Dictamen N° E89540/21

HOJA N° 6 DEL DECRETO ALCALDICIO EX.N° 1.566 DE 2021.-

13.- Como se podrá advertir, el quid del asunto radica en determinar si efectivamente el Permiso de Edificación N° 35/19 se ajusta a la legalidad vigente, particularmente, en aquel aspecto observado en Dictamen E89540/21 emanado de Contraloría General de la República, en cuanto al coeficiente de ocupación de suelo o, por el contrario, como sostiene la Junta de Vecinos reclamante, fundada, en lo dictaminado por Contraloría, aquella norma no se cumple y, en consecuencia, el acto administrativo contenido en este Permiso de Edificación debe ser dejado sin efecto por orden de la autoridad.

Para llegar, finalmente a la conclusión, contraria por cierto a la indicada por la DOM de Providencia, que efectivamente el Permiso de Edificación N° 35/2019 había contravenido la normativa urbanística vigente, el exceder el porcentaje máximo de ocupación de suelo:

22.- En consecuencia, el proyecto autorizado por el Permiso de Edificación N° 35/19 sobrepasa el límite de coeficiente de ocupación de suelo, motivo suficiente que permite a la Sra. Alcaldesa acoger, en esta sede administrativa, el presente reclamo de ilegalidad conforme se dirá en los estrictos términos, dada la naturaleza del arbitrio deducido, en que ha sido requerido por la reclamante.

**Sin embargo, por inverosímil que parezca, la I. Municipalidad de Providencia, después de llegar a la convicción de que un funcionario de su dependencia había obrado de manera ilegal, al otorgar un permiso de obra en evidente contravención al ordenamiento jurídico vigente, lisa y llanamente omite resolver la cuestión planteada y resuelve “acoger” el reclamo de ilegalidad interpuesto por la Junta de Vecinos N° 12 “Pedro de Valdivia Norte”, pero sin adoptar la medida solicitada; de hecho, sin adoptar medida alguna para regularizar el acto administrativo contrario a derecho:**

DECRETO:

1.- Acógese el Reclamo de Ilegalidad interpuesto por don CRISTOBAL BARROS JIMENEZ, RUT.N°9.977.316-2, en su calidad de Presidente y en representación de la Junta de Vecinos N° 12 “Pedro de Valdivia Norte”, en contra de la Resolución N°7 de fecha 4 de Octubre de 2021, mediante el cual se rechazó la solicitud de invalidación del permiso de edificación N°35/19 otorgado a la Inmobiliaria Mirador El Cerro SpA.-, por las razones expuestas en el Informe N°442 de 25 de Octubre de 2021, del Director Jurídico.-

**Es decir, en el Decreto Alcaldicio Ex N° 1.566 al que se hace referencia en la Resolución Reclamada, tampoco se resuelve la cuestión planteada.**

**Lo anterior, con la agravante, que es la propia I. Municipalidad de Providencia quien reconoce que un funcionario de su dependencia, como es el Director de Obras Municipales, obró de manera ilegal.**

Asimismo, cabe destacar que, lejos de adoptar medidas de regularización del acto ilegal y, eventualmente ejercer su potestad disciplinaria respecto de los funcionarios que incurrieron en faltas administrativas, para mayor perplejidad de esta parte, a través del Decreto Alcaldicio Ex N° 1.566 al que se hace referencia en la Resolución Reclamada, la alcaldesa de la I. Municipalidad de Providencia hizo recaer en el revisor independiente que asistió a

Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA, la responsabilidad de velar por el cumplimiento de la normativa urbanística vigente:

Ello, permite entender que existe en primer término un doble incentivo para contar con revisor independiente, sobre todo en proyectos de la envergadura como el que ha sido objeto de este reclamo de ilegalidad: por una parte, una importante disminución en el pago de los derechos municipales respectivos y, luego, un plazo más acotado de revisión; pero, asimismo, conforme ha interpretado de forma obligatoria la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, dicho revisor independiente asume la responsabilidad por su informe emitido, especialmente, pronunciándose y supervisando como se da cumplimiento, entre otra normativa, a las normas urbanísticas derivadas de la aplicación del Instrumento de Planificación Territorial, de la Ley General y de su Ordenanza General.

Lo anterior, a sabiendas que dicha responsabilidad le corresponde al Director de Obras Municipales, conforme a lo dispuesto en el artículo 116 inciso sexto de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

S.S. Iltma., ni la Resolución Reclamada ni el **Decreto Alcaldicio Ex N° 1.566 dan cuenta de los fundamentos de hecho y de derecho que la llevan a la decisión de no efectuar la invalidación del Permiso de Edificación N° 35/2019 o, en términos más amplios, de adoptar una decisión que permita regularizar el acto administrativo ilegal que la DOM consideró que no debía dejar sin efecto, pese a lo ordenado por la Contraloría General de la República.**

**Así las cosas, conforme a la Resolución Reclamada y el Decreto Alcaldicio Ex N° 1.566, se ha llegado al absurdo de tener actualmente en ejecución un mega proyecto inmobiliario, que generará un alto impacto en los habitantes de la ciudad de Santiago y especialmente en los residentes del sector “Pedro de Valdivia Norte”, autorizado a través de un permiso de edificación cuya ilegalidad ha sido constatada por la Contraloría General de la República y la propia entidad de la cual emanó, esto es, la I. Municipalidad de Providencia.**

Reiteramos en este punto que la cuestión planteada a la I. Municipalidad de Providencia no fue la constatación de la ilegalidad del Permiso de Edificación N° 35/2019, que eso ya lo había hecho oportunamente la Contraloría General de la República, sino la adopción de medidas de regularización del acto administrativo ilegal, cuestión que la reclamada municipalidad finalmente, a la luz de la Resolución Reclamada, no ha acogido. Lamentablemente, como hemos visto a lo largo de esta reclamación, la I. Municipalidad de Providencia ha sido incapaz de dar fundamentación a su decisión de pasividad frente a un acto ilegal que ella misma ha constatado.

Esta falta de fundamentación o motivación en su respuesta al reclamo de ilegalidad interpuesto por el suscrito, hace plenamente procedente la presente acción, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

\*\*\*

**POR TANTO,**

**A S.S. Iltma. Respetuosamente pido:** que de conformidad artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades, tener por interpuesto reclamo de ilegalidad en contra de la I. Municipalidad de Providencia, R.U.T. N° 69.070.300-9, representada legalmente por doña Evelyn Rose Matthei Fonet, cédula de identidad N° 7.342.646-4, ambos domiciliados en Av. Pedro de Valdivia N° 963, comuna de Providencia, Santiago, en relación con la Resolución Reclamada, solicitando a S.S. Iltma. que se acoja el presente reclamo de ilegalidad, en contra de la Resolución Reclamada, de la I. Municipalidad de Providencia, procedimiento S.S. a declarar la ilegalidad del Decreto Ex. N° 1716, de 22 de noviembre de 2021 de la Alcaldesa de Providencia Sra. Evelyn Matthei Fonet, y en su lugar, resolver acoger el reclamo de ilegalidad interpuesto contra Resolución N° 07/2021, de 4 de octubre de 2021, de la Dirección de Obras Municipales decretando que procede invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019, concedido a la Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA. o se adopte la decisión que S.S. Iltma. mejor estime pertinente en orden a regularizar el actuar ilegal en que ha incurrido la I. Municipalidad de Providencia.

**PRIMER OTROSÍ:** Acompaño los siguientes documentos, con citación:

1. Permiso de Edificación N° 35/2019 de la DOM de Providencia.
2. Reclamo de ilegalidad en sede administrativa en contra de la Resolución DOM N° 7/2021, de fecha 7 de octubre de 2021.
3. Decreto Ex. N° 1716, de 22 de noviembre de 2021 de la I. Municipalidad de Providencia.
4. Correo electrónico de 23 de noviembre de 2021, de la I. Municipalidad de Providencia notificando Decreto Ex. N° 1716.
5. Decreto Alcaldicio Ex N° 1.566, de 26 de octubre de 2021 de la I. Municipalidad de Providencia.
6. Correo electrónico de 23 de noviembre de 2021 de la I. Municipalidad de Providencia, acompañando Decreto Alcaldicio Ex N° 1.566.
7. Dictamen N° E85540/2021 de la Contraloría General de la República.

**A S.S. Iltma. Respetuosamente pedimos:** tenerlos por acompañados.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Sírvase S.S. Iltma., tener presente que vengo en conferir patrocinio y poder al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión Daniel Contreras, Cédula Nacional de Identidad N° 16.073.463-9, de mí mismo domicilio, quien firma en en señal de aceptación.

**A S.S. Iltma. Respetuosamente pedimos:** tenerlo presente.